外交學原理

楊振先著

中華民國二十五年五月初版
中華民國二十六年二月再版
(32072ㄓ)

版權所有
翻印必究

外交學原理一冊

每冊實價國幣叁元伍角
外埠酌加運費匯費

著作者　楊振先
發行人　王雲五　上海河南路
印刷所　商務印書館　上海河南路
發行所　商務印書館　上海及各埠

（本書校對者　王永榜　林懷民）

張

✤E三一〇〇

本書據商務印書館1937年版影印

序

外交學是一個很舊的科學，亦是一個很新的科學。所謂很舊的科學是因爲外交學所研究之材料，國際公法老早已經講及。所謂很新的科學，是因爲外交學新近始從國際公法分離而自成一獨立科學。一九〇六年美儒福斯特（Foster）刊其名著 The Practice of Diplomacy 於世，不久（一九一六年）英儒沙淘（Satow）亦將其傑作 A Guide to Diplomatic Practice 在英出版，此二書實爲英語方面外交學之創作。自是以後，外交學始逐漸於國際公法外獨立講授。一九三〇年余方自歐美歸，由國立暨南大學校長鄭韶覺先生聘爲外交領事專科主任，卽以是學授諸生徒，因感國內缺乏完善教本，遂決心自編一册。盡數年間，遂成是書。

國人著書，常犯一大毛病，卽求速成。因求速成，遂常依據二三本參考書，從事著述，結果非失之證引欠全，取材偏隅，卽失之理論欠豐，內容不富。本書雖僅十二章，然已達四十萬字，取材固未敢苟且，而參考亦力求博覽，對於理論及實用兩方面，亦一併兼顧，務求其能適合於國內各大學之教本。著者自一九三一年至現在曾在廈門大學授此課數次，自信取材編制，尙稱完善，尙望國內學者，不吝指正。

一九三五年夏著者序於廈門大學兼愛樓六號

目次

外交學原理

第一章　外交

（1）外交的意義　欲明外交的意義，應先明白外交的字源。外交，英語稱爲 Diplomacy，似由文憑 Diploma 一語轉來，而文憑一語又來自希臘字 Διπλωμα。此字原義毫無國家對外交涉之意，蓋指一種鄭重疊折之紙，但其轉變之 Diploma，則代表君主頒給的一種公文或特許證，內載有各項賦與的特權與豁免權利。大約在一六四五年，此字已經應用，一六九三年來布尼資(Leibniz)刊行 Codex Juris Gentium Diplomaticus 一書，內有 Diplomaticus 一字；一七二六年都蒙(Dumont)刊行 Corps Universel Diplomatique du Droit des Geus 一書，內亦有 Diplomatique 一字。兩書所用 Diplomaticus 與 Diplomatique 二字，實爲外交一語應用的開始。不過當時所指的意義，並非對外交涉，而係一種文書檔案，蓋是時宮廷外交專依鄭重的形式文書行之，所有公文重典，國際關係，甚至外交團，及條約等，均視爲外交。一七八七年英國政府發行週年記錄（Annual Register），關於外交事務與外交團等術語，均曾採用；至一七九六年學者柏爾克（Burke）始正式應用 Diplomacy 一字，是爲外交兩字的淵源。（註一）

外交字源明白以後，今進而論外交的意義。外交亦可稱爲外交術，卽權謀智術之謂。易言之卽運用智謀權術，以處理一國對外的交涉。馬丁史(C. de Martens)下外交的定義曰：『外交是處理外交關係與國家的外交事務的科學。』又曰：『交涉的技術，』謂之外交。古西(Cussy)下外交的定義曰：『外交是辦理國與國間的公務之知識及原理。』除二氏以外，德儒西墨爾晉(Schmelzing)與英儒沙陶(Satow)亦均有簡切精當的定義。西墨晉曰：『指導一國對外公務的知識，』謂之外交。沙陶曰：『外交是應用智略，處理國家相互關係的科學。』準此則外交實含有兩種根本觀念，卽『智略』或『技術』之使用與『國家相互關係』或『國與國間的外交事務』之主持。前者構成外交的手段，後者構成外交的目的；前者是術的問題，是坐而謀的問題，後者是事實的問題，是起而行的問題。法儒黎維依(Rivier)曰：『外交應含有三種意義，始稱完善。(一)國家代表對外交涉的學術，(二)國家交涉機關的全部，如國家代表，外交部長，外交官及外交部是。(三)外交官的事業與政績。(註二)依此釋義，外交不僅是術，而且是學，不僅爲智謀方略的使用及對外交際的周旋，而且爲外交當局的指導與訓令及國家外交政策的決定與規劃。是於外交一道，非舍學而求術，亦非求學而舍術，乃合二者而有之。蓋有術無學，則失之黠，有學無術，則失之虛。學如樹之莖，術如樹之果，二者缺一不可。所謂學者，卽具有國際法，國際政治，國際組織，國際條約等的外交知識。所謂術者，卽具有應付國際事件及對外交涉的手段。法儒賀希勒(Fauchille)曰：『外交者科學與術也；』美儒福斯特(Foster)曰：『外交者辦理國家間交接的技術也。』(註三)前者重學兼術，後者重術忘學，二氏之見，可謂合而得其全豹。吾師海爾西(Hershey)曰：『外交意義，不能釋之過狹，應從廣義觀察，如是，外交實涉及國民的目的，國

際的政策，外交的事務，及國際的關係。斯言可謂得其底蘊。』（註四）

（2）外交的發生　凡外交關係，必須有二個以上的獨立國家相互對峙，始能發生。古代民族，各相隔絕，自尊卑人，不屑與交，此時必無外交可言。又大帝國成立，其他諸國，若為其附庸國，或為其子國，則此國必視彼等為夷狄為半開化國，不願與之往來，此時亦無外交可言。昔時羅馬帝國，疆土廣大，勢力雄厚，常自命為先進國，對於四鄰小國，不視為從屬，即視為羌戎，不欲與之平肩，帝國以外，不認其他獨立國的存在，故是時國際關係，毫無機會發生。迨羅馬帝國衰微，歐洲大小諸國，羣起獨立，彼此成為對峙之勢，由是國際交涉，始發生焉。回考吾國古代，亦復如是。清代以前，可不必論，即在清季，中西交通已開，然外國使臣來覲清帝，猶須執叩首禮。故是時外交，惟有上國與下國，宗邦對附庸，毫無平等原則可言。厥後海禁大開，瞭然世界大勢，種族偏見，逐漸消滅，而平等外交的原則，亦於是時成立。準是以觀，外交之為物，必先有二個以上的獨立國家，彼此互認其國的主權，而國家主權又必須單一獨立而且完全，如是纔有外交的權利，然後始克負外交上的義務。

外交發生的方法有三：（一）文化的，（二）商業的，（三）政治的。由文化而發生的關係，其表現的方式，常為國際合作運動。蓋衆國環立於地球之上，必有許多關於共同利害之事，彼此必須合作，然後始克達此目的。如國際郵政問題，國際電報問題，國際度量衡問題，國際河流航行問題，國際衛生問題，國際禁奴問題，暨其他關於社會福利，文化事業等問題，彼此皆有關係，彼此皆不能獨自為之。故關於這種問題，彼此為達到共同的目的，故不得不自生關係，以求國際合作。近世國際間舉行的國際會議，不論其為政治的或為經濟的，要皆不離乎此項宗旨。詳言之即解

決重大的政治問題，共謀公共的福利，促進社會文化的事業，及制定國際行爲的準繩。誠如是言，一國獨立於國際社會之中，必不能閉關自守，獨自爲政，縱其國的商業與政治，尙未與他國來往，然此點必先發生關係。例如蘇聯，自共產政府成立，截至一九三三年猶未與美國發生國交，與國聯亦無來往關係，然其對於有關世界的重大問題，則常自請或被邀與會。美國對於國聯，亦復如此，美國至今，尙未加入國聯，然其與國聯合作之事，則日有增加，足證國際合作之事，實爲發生外交的最先方法。其次爲商業的。由此而發生的關係，其表現的方式，常爲商業條約的締結及領事官的派遣。任何一國與他國發生正式的國際關係，恆以商業爲始，因爲商業一項，實爲解決國計民生的唯一要策。近世交通日便，五洲數月可通，人民爲謀生活起見，常移居四海，於是經濟關係，自然而生，此國與彼國，亦因此而日形密切。國家爲保護其僑民的經濟利益或爲推廣國外的市場起見，遂有不得不締結商業條約之舉，此外並派領事官爲之切實保護，藉以提攜兩國商業的繁榮，由是兩國的外交關係，就此發生。最後爲政治的，由此而發生的關係，其表現的方式，常爲政治條約的締結及外交官的派遣。外交官最大的職責爲視察，保護，及磋商，一國旣與他國發生商業關係，則必隨之而發生政治關係，蓋非藉此無以達上項的職責。世未有兩國發生商業關係而不發生政治關係的，亦未有旣發生政治關係而猶未發生商業關係的，兩者如影隨形，此爲必然之道。準是以觀，政治關係的發生，實較任何方法爲後，因爲政治利益，關係國家外交至鉅，如未至調和或有利的地步時，寧可犧牲國交而不貿然妄動，觀於美國之對蘇聯，便可瞭然。

（3）外交的目的　外交有目的麽？外交本身，本無目的可言，其對外行事或主張，全依國家的意思。美國外

交，不許歐人殖民美洲及干涉美洲之事，即係其國家門羅主義的實施；法國外交，日謀限制德國，不許德國國勢的恢復，亦即其大歐政策的結果。故國家必先有主張或政策然後外交始有所行動，是國家的目的，即無異外交的目的。

國家最大的目的爲何？曰在保持自己的獨立，平等，與生存，此三者乃國家的基本權利，缺一則國家即成爲附庸，或淪爲殖民地，或列於半主權國。故國家一切的活動，皆以此爲其中心，所謂講信脩睦，所謂親善邦交，所謂辦理國際交涉，所謂互尊權利與履行義務，要皆不離乎此項主旨。爲貫徹此項主張之故，或開戰爭，或保和平，皆國家達其目的所應取的手段。是國家對外之事，不過和戰兩途，而外交亦具此兩面，外交的目的，既非和即戰，於是數千年人類構成的歷史，亦非和即戰的歷史。有希臘的自由平等與和平，即有羅馬的殘暴與好戰；有十九世紀的熙熙融融，即有二十世紀的歐洲大戰；有中世紀地主的壓迫，即隨之有農奴的反抗；有俄國貴族的專制，即隨之有共產的造成；通觀古今各國，其歷史之短如美國者，亦忽戰忽和，若夫歷史之長如中國者，則時戰時和的狀態，更僕難數。總之國家生存之道，非和即戰，如衝突可以和平外交的手段解決者，則從和平，如不能則從戰爭。但在普通狀態之下，國家多趨重和平，即偶有國家重大利益的衝突，亦常力逃戰爭，甚至兩國國民的情感，乖離日遠，外交家猶拮据綢繆，以維繫一縷的將絕。迨國交斷絕而炮火之禍仍得免者，亦往往有之。時至今日，國際空氣，迥異昔時，彼此雖有利害衝突，但輕易劍拔弩張者究極少數。自歐戰告終，列國鑒於戰爭的殘酷，莫不力謀避免，醞釀許久，遂有一九二二年華盛頓軍縮會議的召集，至一九二八年又有非戰公約的締結。國際和平的空氣，似日益彌漫，則外交的目的，或

將趨於和平的一途乎？然自一九三五年以來，意阿戰爭爆發，東亞風雲日緊，國際和平，似已無望。

（4）外交學與其他科學的關係　外交學現時雖可認爲獨立的科學，但與其他科學皆有彼此交互的關係，而尤與國際公法爲最。茲先言此學與國際公法的關係。國際公法是許多原理原則習慣條規的總集，爲萬國所公認，以規定文明諸國的權利與義務的科學。他的主體是國家，沒有他國際公法就無從適用。外交學係研究以智謀處理獨立國家往來的事務的科學，其適用主體，亦係國家，是兩者皆有同一適用的領域。其次外交學研究的材料，多係外交上實際應用的知識，易言之，即係偏於術的問題，而國際法所研究的資料，則多偏於理論的原則，易言之，即係測量學的問題。雖間討論及術的事實，然到底究占少數。復次國際公法在十七世紀初葉已經規模大具，而外交學嚴格講來，至今尙未正式成立。外交學的事實，古代雖已畢集，但皆歸於國際公法學研究的範圍，至能鈎玄摘要，另搜資料，而別創一外交學的新名詞者，實遠推馬丁史(Charles de Martens)近推沙陶(Satow)。（註五）

外交學的範圍，有廣義狹義之別。由廣義看來，凡屬國際法一類的學科如國際組織，國際政治，國際關係，外交史，國際問題，外交政策，殖民政策及移民史等，皆係外交學所研究的範圍。若由狹義看來，外交學僅論及國際公法內容的一部，如外交官，元首，外交部，條約，國際會議及領事官等是。若依前說，國際公法變爲外交學的一部；若依後說，則外交學變爲國際公法的一部。由是以觀，外交學所敍述之事，必常與國際法所討論之事，同屬一種的對象，或同使用同一的名詞，例如國際公斷，宣戰媾和，締結條約，外交磋商，與派遣公使諸事，皆爲外交學上的主要事件，而此類事件則包括國際法上的主要材料。所以由廣狹二義說來，外交學與國際法具有共同領域之點甚多，彼此常混同

難辨。不過前者着眼於實際知識，啓示外交行動的一般法規；而後者則着眼於法理原則，說明國際行爲的現行準繩。或曰：外交學注重的是術，而國際法注重的是學。重術則可不依法而行，而重學則不然，是二者如冰與炭，如水與火，何能共存？答曰非也，外交學雖重術然非賤學，國際法雖重學然非輕術，外交學無國際法則根本不能成立。（指狹義而言）國際法有外交學則學理益以顯明，二者如膠與漆，相輔而行。

第二外交學與外交史的關係。欲明兩者的關係，應先明白外交史的意義與內容。外交史者，是政治史的一部分，敍述各國間相互關係的過去變遷，及外交的活動與手段的使用爲目的的，而外交學是一種智術的運用，爲國家相互關係的記錄。準是外交史者，不過敍述各國間的外交事實。質言之，記錄各國的外交政策與國際關係的事實，而追求其因果關係及將來影響。故外交學與外交史彼此互有連輔的作用。讀外交學而不明外交史，則不知外交政策的淵源，讀外交史而不明外交學，則不知外交政策的運用。

研究外交學，不可不兼顧外交史。外交學的根據，多爲國際慣例及國際約章，而外交史乃供給此項國際慣例及說明此項國際約章的由來。自維也納會議以後，公認了國際河流航行的自由，設立了外交使節的等級，而給外交學研究外交官的無限資料。及愛斯拉沙伯(Aix-la-Chapelle)會議，承認國際公法爲國際關係的根據，於外交使節中加駐辦公使(Minister-resident)的一級，亦給外交學同一的影響。他如一七九四年英美締結的吉氏條約(Jay Treaty)及一八二三年美國總統門羅宣布的門羅主義，與一九二八年美國國務卿凱洛(Kellogg)締結的非戰公約等，皆直接的給與外交學研究的基礎。由此可知研究外交史可以輔助外交學明白歷史的知識。其

次研究外交史，亦有考究外交學的必要。外交學是根據外交史的資料，尋求出一種原則，以作外交活動的指南。若研究外交史而不知此項原理原則的由來，則無異食無根之果。並且現時各國所採用的外交政策，或善或不善，亦難驟得正確的批評。

第三外交學與國際禮儀的關係。國際禮儀或國際禮讓(International Comity)在國際法裏，佔有特殊的地位。國際公法學者，常闢專章以討論之，如奧本海(Oppenheim)海爾西(Hershey)荷爾(Hall)羅蘭史(Lawrence)諸人，在其所著的國際法書裏，即是如此。蓋國際禮儀，不獨能促進國際法的發展，且可補助國際法的不及。直接方面可以增加其勢力，間接方面又可為其主要的淵源。因為國際禮儀，最初不過是各國間通行的儀節，經長時間的應用，不知不覺中變為不可違反的原則，其效力遂與國際法相等。

國際禮儀對於國際公法已有如此的影響，對於外交學亦復如是。外交學所討論的範圍，除一般原則外，尚注意禮節(Etiquette)儀貌(Courtesy)客氣(Politeness)及好意(Goodwill)，這些問題，正是國際禮儀的骨幹。公使的覲見元首皇儲及高級文武官員的旅行，軍艦軍隊經過外國的領海領土，以及軍用飛機飛過他國的領空，在外交學裏，均有詳細辦法的規定。這些規定，大部分是屬於外交儀節。由這點說外交學為國際禮儀學，誠未為過

國際禮儀學在吾國淵源甚古。大戴禮述朝事有云：「外省來朝，准其乘輅，建常從其貳車，」此段彷彿如同現在用禮車及副車前赴外國使者行館迎接，並派軍警樂隊，擁護入覲之禮一樣。又周景王七年，楚子會諸侯於申，使問禮於宋及齊魯夾谷之會，孔子具官以從，卒使齊侯俛首受命。他如周禮所云：「凡諸侯之邦交，歲相問也，殷相

聘也，世相朝也，」皆古代外交上流行之禮。可見國際禮節，卽係外交儀節，外交儀節，卽係外交學主要的研究資料，近代交通日便，萬國梯航，種族懸殊，交際頻繁，往往一有不愼，卽騰笑萬邦。吾國積弱如此，雖非一朝一夕之由，但因不諳國際禮儀，致構成今日的國際特殊地位，實爲其主要原因。當海禁初開，淸庭狃於二千年來天下一家，夷狄外族的陋見，對於歐洲派來的使節，強行跪拜之禮，致令雙方時常發生齟齬，迨後庚子一役，締結辛丑條約，至以駐使覲見禮節，（第三條）訂入條文，此實吾國從前失禮所致，故有此鄙視吾國的規定。

近代歐美各國，關於接待外賓及外國元首皇儲等禮儀，均載諸典章，視爲重典，吾國外交部亦有此項規定，並設交際科掌理其事，蓋追念已往的痛史，深知是項儀節，關係國家的尊嚴至重且大，故亟應研求而改善之。

第四外交學與外交家的關係。外交家不是科學，故此處所指的關係，不是學理的關係，而是事實的關係。外交家者，辦理外交事務之人，第一要素爲閱歷，然有閱歷而無學，亦難有濟於事，故外交家除涉獵實際上的知識外，對於外交學及其他有關係的科學，均應有充分的研究。外交家不必有李白杜甫的天才，不必有孔孟的哲學，但必須有孫文的學識，有蘇秦的辭令，有威爾遜的眼光，以及有拿破侖的直前邁往的勇氣，然後始克擔當重大事業，應付裕如，蓋經驗與學術二者如車與輪，如臂與體，分之則廢，合之則靈。歐美各國任用外交官，限制極爲嚴謹，凡從事外交者，必須在駐外使領各館，輾轉實習，由下級升爲中級，由中級復升而爲上級。又恐外交官久駐一國，思想或囿於一方，反有不能通達世界大勢之弊，乃令之轉任於世界列國，使通曉各國的人情風俗，俾鍛成外交大才。迨世界大勢灼知後，始令之歸國效勞，拔爲外交部長，或派任爲他國駐使。歷史上在外交界負有盛名的外交家有馬克威利

(Machiavelli)，多塞(Dossat)，康尼士(Kaunitz)，梅特涅(Metternich)，波哥(Pozzo di Borgo)，馬姆士巴里(Malmesbury)，塔列蘭(Talleyrand)，笠吉利夫(Redcliffe)。此外政治家而負外交盛譽的有加富爾(Cavour)，卑斯麥(Bismarck)，羅意喬治(Lloyd George)，克黎蒙梭(Clemenceau)，白里安(Briand)，威爾遜(Wilson)，列寧(Lenin)，李鴻章，孫文。

第五外交學與外交政策的關係。外交政策者，一國對外所決定的方針。常依世界的局勢，及各國國情的不同而隨之差異。十八世紀的英國外交政策與十九世紀不同，十九世紀的英國外交政策，又與二十世紀不同。美國對中美的外交政策為取得財政管理權及行政監督權；對歐洲的外交政策，則採門羅主義，主張波此不相干涉，而對東亞的外交政策，則又採門戶開放主義，主張機會均等。故外交政策者，非一成不變之物，隨時隨地不同，今日如此，明日如彼。要而言之，不過立於列國之間，求廣衆富強，以圖生存耳。前已言之，外交學者係以研究使用智略，辦理國家對外事務為主旨。然辦理國家對外事務，必先有一定的方針，此方針為何？卽國家所決定的外交政策也。準是外交政策者係外交學之行，而外交學乃輔佐外交政策的決定。外交學研究的主要範圍，係外交機關，並說明此項機關如何進行外交事務，而外交政策的決定，則為此項機關的主要事業。是外交政策者，非外交官相傳的職務，乃國民公共的政務，非國民公共的政務，乃外交機關的特殊要務也。近世列強外交政策，不論為和平，為橫暴，為信義，為詭詐，為急進，為保守，為消極，為積極，為公開，為祕密，莫不着眼於本國的利害關係。一旦本國國權損失，利益受害，則始以抗議，繼以談判，談判不了，繼以周旋和解，周旋和解不了，繼以調停公斷，調停公斷不了，繼以報復，實行抵制外

貨，和平封鎖，斷絕國交，此法如仍不了，最後乃訴以一戰。明乎此所謂國際和平，非戰公約，減軍會議，經濟會議，皆是癡人說夢。論者謂世界第二次大戰將無法避免，其因或由於此。

（5）外交術語　外交學上有幾種重要名詞，爲研究外交學者不可不知。此項名詞，或載諸條約，或發諸宣言，或爲一國的外交政策，或爲世界的經濟主張，吾人實有分析的必要。

（一）勢力平衡與維持現狀（Balance of Power 與 Status Quo）　勢力平衡云者，係國家的權力或視線施於歐洲或美洲或其他地球上任何地帶的一種占有觀念，縱無一國居於鞭笞他國的地位，勢力平衡亦依然在。除這種意思以外，勢力平衡，卽係一種法律的條規，不許一國取得超越他國地位的法律要求，或對他國加以法律的限制，務使勢力彼此相稱，不發生彼重此輕的毛病。其根源非本於法理上的平等主義，乃自國欲獲得較他國優越的地位，但因懼他國反對，勢有不能，不得已乃採取拒絕他國先占的手段，藉以保留自國的地步。平衡的形式有三種：第一由兩個勢力相若之國彼此箝制不欲他方獨占優勢的平衡。這種平衡，最不健全，彷彿如同天平秤，一端偶加微重，他端立卽傾斜，故結果兩方不爲防阻他方獲得利益的消極舉動，卽進行瓜分弱鄰的積極計劃，以增厚雙方的勢力，所謂同盟，反同盟，以及各種同盟的迷夢，均由此而生。第二既有兩勢力相若之國，復加入第三國，獨立的維持平衡勢力於其間，此第三國常享有特殊勢力，隨時足以維持雙方平衡的地位。第三由三個勢力相若之國，彼此互保均等勢力的平衡。此種平衡，甚似三邊相等的三角形，較爲牢固，不易破裂，因爲彼此不許與任何一方締結同盟，或有妨礙平衡勢力的舉動。勢力平衡的思想發生很早，古代希臘已屢見不鮮。雅典（Athens）斯巴達

(Sparta)及底比斯(Thebes)曾彼此互爭霸權，各相牽制，不許任何一國併吞他國，希臘有見及此，乃極力設法維持其平衡地位。如雅典勢大，即藉斯巴達勢力及其他伯羅奔尼撒(Peloponnesian)小國壓制之，如斯巴達勢大，則藉雅典勢力及伯羅奔尼撒小國壓制之，底比斯勢力過大時，亦如此項辦法。羅馬帝國興，統一全歐，不使小國並存，均勢局面遂因此擊破，當時小國雖欲依照希臘辦法，倡議彼此合作以抗羅馬，但終以猜忌過甚，卒被羅馬各個擊破的政策克服。自此以後，均勢思想，失所依據，而帝國思想遂代之而興。直至文藝復興，意大利諸小國乘羅馬衰頹之際，彼此競相獨立，不欲一國居優越地位，而許多政治家如麥第奇家勞倫梭(Lorenzo de Medici)及歷史家如基察第尼(Guicciardini)，復以均勢舊說相號召，而昔時勢力平衡的狀態，遂復現於國際間。基察第尼言曰：「是時意大利所以能獲享和平者，其原因甚多，而由於麥第奇家(Medici)的精明能幹，實爲其主要。蓋麥第奇家爲佛洛倫斯(Florence)國民，統治佛洛倫斯共和國，若非與教皇英諾森八世(Innocent VIII)締結同盟，實難達此情境。麥第奇家並知道欲防阻意大利主要國的侵佔，及保持彼此間的平衡，以及佛洛倫斯共和國與自己地位的安全起見，唯一方法，祇有保持和平以達到平衡的狀態。」(註六)降及十六世紀，均勢局面益加進展。一五二六年英皇亨利第八與法王弗蘭西史第一(Francis I)聯盟以抗查理斯第五(Charles V)。一五二五年弗蘭西史又與土耳其聯盟以抗同一敵人，查理斯卒於一五五五年宣告失敗。一五五六年法國復與教皇聯盟倒查理斯之子斐立第二(Philip II)，一五八五年英國又與荷蘭聯合抗西班牙。在這時期之中，英國曾二次居於第三者的地位，第一次在一五二一年查理斯第五與弗蘭西史第一相抗，英國贊助前者，但旋又贊助後者。第二次

在一五四三年因弗蘭西史過勝，乃贊助查理斯制之。十七世紀間此項以聯盟方式維持均勢之例，仍數見不鮮，例如一六六七年英瑞荷三角同盟；一六七三年德荷西三國及皇帝的同盟；一六八八年荷西英與皇帝的同盟；及一七〇一年英荷德及皇帝的大同盟是。此外以均勢原則載入條約之中者，有一八六八年威西特法里亞條約(Treaty of Westphalia)及一七一三年烏得勒支條約 (Treaty of Utrecht)。兩約皆處分領土的分配，不使一強過於優越。十八世紀以後，歐洲維持均勢的方向，稍有改變，彼此力求和平避免戰爭，並以和平手段取得國家利益其最顯著的例子，即一七七二年至一七九五年瓜分波蘭之案是。當時俄普奧三國彼此欲奪得波蘭，但因懼他方干涉，於是商議瓜分方法，使利益均沾，如是三方可免因爭奪而引起的戰爭。論者謂波蘭的瓜分，免去了三國的干戈，斯言實有見地。波蘭瓜分以後，歐洲局面漸入於協調趨勢。達十九世紀初葉，拿破侖擾亂全歐，一八一四年英奧普俄成立大同盟，將拿氏擊敗，翌年維也納會議，重建歐洲均勢的局面。此均勢由英法俄奧普五強維持之，其中無一有支配全歐之力，或敢單獨挑戰者。一八二〇年特洛朋條約 (Troppan) 成立，四國同盟 (Quadruple Alliance) 互允以武力壓制反抗盟員的革命。隨後歐洲列強締結三項協定。（一八一七年，一八三四年，及一八四〇年）協力解除希臘，葡萄牙，及土耳其之種種有害他們利益的因素。一八五四年英法士三國締結同盟以抗俄國。該約敍旨云：各締約國承認現有局面的土耳其帝國(Ottoman Empire)的存在，對於歐洲列國間均勢的維持，非常重要。上項均勢局面維持約半世紀，在意大利及德意志統一告成及卑斯麥鐵血主義實行後，此項局面，又復瓦解。一八七二年卑斯麥因懼法國報復割讓亞爾薩斯羅蘭二州(Alsace-Lorraine)之恥，與俄奧結立同盟。

後俄國因柏林會議（一八七八年）不滿德國所爲，表示不滿，卑氏乃轉與奧國締結攻守同盟的密約，（一八七九年）藉防俄國攻擊。一八八二年意大利復加入德奧同盟成爲三角聯盟(Tripple Alliance)於一八八七年，一八九一年，一九〇二年及一九一二年，先後修訂四次。法國視此情狀，恐己勢力不敵，乃於一八九二年與俄國締結攻守同盟密約。一九〇七年英國加入爲盟，成爲三協約國(Tripple Entente)，於是歐洲政局隱隱有二大勢力相對峙，直至歐戰爆發爲止。自歐戰告終，均勢局面，復歸瓦解，此後是否仍回舊狀，此時尚未敢預言，惟一九二一年及一九二三年東歐捷克(Czecho-Slovakia)南斯拉夫(Jugo-Slavia)與羅馬尼亞曾兩次訂約成立小協約國(Little Entente)以維持中歐和平及現狀。其餘法比軍事同盟，波法同盟，及英法海軍協定，亦均先後成立，似又欲返均勢之狀。總觀均勢發展歷史，在十八世紀以前，以維持和平爲達到均勢的手段，在十八世紀以後，則以共同侵略爲維持均勢的積極政策，及至十九世紀，則以維持均勢爲達到和平的目的，此種趨勢，恐仍繼續進展。

至於維持現狀一層，其旨趣約略與勢力平衡相同。國家因感侵略政策不易施行，同時又不欲他人爲之，故遂求顧全本來地位，以維持其現狀。前者屬於主觀的，後者屬於客觀的，其事雖異，其主旨則同。一九二一年英國與埃及訂約，英國承認埃及的獨立與維持現狀。一九二二年華盛頓會議，英美日關於太平洋屬土上之砲壘及海軍根據地彼此協議維持現狀，此蓋懼美日兩國競爭發展海軍根據地及建築砲臺，致引起太平洋上的戰爭之故。一九二五年英法比德意五國締結洛加諾盟約(Locarno Pact)訂明締約國應彼此團體的或個人的擔保維持德比邊界及法德邊界的現狀，並對該邊界不許侵犯。此亦欲避免德法衝突，故有此維持德比法三國邊界現狀的規定。

(二)利益均沾與勢力範圍(Participation of Interests與Sphere of Influence)利益均沾，係最惠國條款所規定的權利，是相互的，有時亦是片面的，除兩方條約特別規定外，別無所謂利益均沾。相互的利益均沾，係指本國允許外人以某種特權或豁免，外國亦須以同樣利益允許本國人享受，同時第三國亦可根據最惠國待遇，要求與他國分沾此項特殊權利。片面的利益均沾，係指本國允許外人享有某項特權或豁免，而外國不予同樣利益給本國人享受。利益均沾又可分有條件的與無條件的兩種。有條件的利益均沾，係指外人欲享受本國賦與他國的特權或豁免，必須完全履行他國享有此項權利所接納的條件。無條件的利益均沾，係指一國獲得的特權或豁免，他國可要求一律分沾，無須履行特別的條件。屬於第一種之例，如一八八〇年中美商約第三條規定中國允許美國船隻照中國及各國船隻一律徵納進出口稅及噸稅，並不額外加徵是。屬於第二種之例，如一八四三年虎門條約規定將來如有新恩施及各國，亦准英國一律均沾。又如同年中美條約規定如另有利益及於各國，合衆國人民應一體均沾是。屬於第三種之例，如一八九九年中墨條約第六條規定嗣後兩國，如有給與他國利益之處，係出於甘讓，立有相互酬報專條者，彼此均須將互酬報之專條，一體遵守，或互訂專章，方准同沾所給他國之利益。又如一九〇八年中瑞條約第十三條規定又兩國如有給與他國利益之處，係立有專條者，彼此均須將專條一體遵守，或另訂專條，方准同沾所給他國之利益是。屬於第四種之例，如一八九六年中日通商行船條約規定中國已經或將來如有給予別國國家或臣民優例豁免利益，日本國家及臣民亦一律享受。又如一九一八年中瑞（瑞士）條約規定兩締約國人民應享有現在或將來最惠國人民一切應得之同等權利及特許免除是。

勢力範圍，本是歐洲瓜分非洲的侵略制度，起於一八八五年柏林剛果會議(Berlin Congo Conference)。歐人對於非洲，皆欲爭先占着，以扶殖己國勢力，但因在短時期內，不能把他造成殖民地，且列強衆目睽睽，難以自由處置；於是各國爲求避免衝突計，乃各劃出一定地帶，約定不相侵犯，此即勢力範圍的起源。準是勢力範圍者，是兩國或數國爲防止目前的爭擾與未來的戰爭起見，暗將某國領域的一部或全部，彼此訂立條約劃出範圍，互相承認，作爲虛擬的占有，他國承認與否，皆可不問。在這範圍以內，彼此得以自由活動，各不干涉。奧本海(Oppenheim)曰：『一國將自己既經實際占領的土地附近，絕對的劃爲自己將來占有爲目的者，謂之勢力範圍』(註七) 依此辦法，未來的爭端可以免除，關係各國可以逐漸在廣大的地域上擴張主權，而不致與他國衝突。荷爾(Hall)解釋勢力範圍謂：『那部地域在地理上與一國屬地或被保護國接壤，或政治的自然與之聯結，而現在事實上猶未爲強邦所管轄者。繼謂一國認爲該地帶足爲將來發展其現有殖民地或被保護國時，得保有拒絕其他強邦或文明的鄰邦占有該地域的優越軍事地位的權利。』(註八) 賴恩施(Reinsch)曰：『勢力範圍係一國在某幅領域內，根據與鄰邦締結的條約，享有行使政治勢力，訂立被保護國條約及取得實業的讓與權利。最後乃將該地移爲自己直接管轄。』(註九) 柯貝特(Cobbett)解釋勢力範圍更爲明白曰：『與通常勢力範圍目的不同的，倘有其他一種。此種係將原屬半開化國所領的地域，分劃給與已與此地域相連接之利益的強國，作爲勢力範圍或利益範圍。』(註一〇) 賀希勒(Fauchille)的解釋大致亦同；他說：『爲求免衝突之故，殖民之邦在十九世紀末期常於特殊條約中規定在一定領域內，他們彼此各有排除他方的勢力，並不許在此保留的地域內，彼此有佔領或設置被保護國的企圖，

是卽所謂背後地(Hinterland)，亦得以勢力範圍或利益範圍名之。」(註一一)羅蘭史(Lawrence)曰：「國家依先占的方式而取得未占的土地或設定保護權於其上者，實爲國際法認許的權利也云。」羅氏並解釋勢力範圍的性質曰：『列強爲避免在非洲爭佔土地及英法西諸國分割北美的流血慘劇起見，彼此互相妥協各自保留某項地域，並允許將來不謀佔保留於締約他方的地域。在這地域之內，無論對外對內之事，國家不必行使任何直接的支配權，但他國在此地域內，則不許有取爲屬地或設置被保護國的行爲而自己則可任意自由爲之。』(註一二)總觀諸氏的解釋，勢力範圍約含有下列數種重要觀念：第一排斥他國的政治活動及保留自己自由活動的特權。第二取得自國殖民的地帶及保有獨自投資的專利。第三商業壟斷與市場推廣。第四非物質的占有，僅係想像中的版圖。第五道德上的索取，不是法律上的權利。

勢力範圍可分兩種：第一種彼此協定在某領域內不許有占取土地的行爲。例如一八八六年英德協定云：德國(或英國)在西太平洋之東部東南部及南部，(或西部，西北部及北部)不許有占取土地，接受被保護國，干涉英國(或德國)的勢力及放棄已經在該地取得的領土或被保護國是，第二種彼此協定不分割某部土地。例如一八九八年中英條約規定中國不得以租借地，典質，或其他名義，將揚子江流域的土地割讓與他國是。一八八七年中國割讓澳門與葡亦曰大西洋國(卽葡國)永不得將澳門讓與他國。一八九四年英國劃江洪與我，亦約定中國不能將江洪讓與他國。中國與列強締結關於此項的條約甚多。如一八九八年與法國關於兩廣雲南的協定；與日本關於福建的協定；及同年與日本關於福建沿海不許他國建設船塢或海軍根據地的協定等皆是。勢力範圍除

上述兩種外，尚另有一種係由列強自相規定在一區域內，雙方享有政治上的優越權者。如英法於一八九六年關於暹羅的協定，以湄公河(The Mekong River)爲界，東爲法國的勢力範圍，西爲英國的勢力範圍。又如一九〇四年英法協定，法國承認英國在埃及的利益，英國承認法國在摩洛哥的利益。又如一九〇七年英俄關於波斯的協定，兩國將波斯劃爲兩勢力範圍，各自統轄。他如一八九六年英法關於雲南的協定；一八九八年英德銀行團關於揚子江流域及山東的協定；及一九一一年日俄關於滿蒙的密約，皆屬此類性質。此外中國與列強締結的條約，仍具有另一種性質者，即中國明文承認外國在某地域內，享有特種權利是。如一八八五年中法天津條約規定中國在越南邊界造鐵路時，須向法商商辦。又如一八九八年中法北京條約議定兩廣雲南採鑛，法商有優先權。又如同年中德條約承認山東全省，德國有經濟的優先權。此外中國並非基於條約，而不過是條約的附帶權利，給予外國公司某種經濟權及其他事業經營權者如中德山東協定，沿路三十里以內的鑛山，許德人開採是。此外如一九一一年一千萬鎊的實業借款合同第十六條言曰：倘大清國擬辦之事，款項不敷，欲續借款，除在中國自籌外，大清國允先與銀行等商辦。如與銀行等商辦不成，則大清國可另與他資本家商辦。又如膠澳條約第二項規定：在山東省內如有開辦各項事業，須向外國招資爲助，或用外國材料，中國應先詢德商是否願意承辦，如不願，中國始可任便處理。上所規定，由經濟學上言之，實爲妨害自由貿易，因爲債務者必須先向債權者首先商議，如不允照辦時，始可另圖，是與壟斷無異；因是外商可任意提出苛刻條件，結果遂不利於債務者。然此僅就一國而言，若從國際經濟上觀察，此項合同以少數強有力之國，屏其餘各國於天然商業競爭之場，實無異破壞國際貿易的自由。對於世界經

濟的發展，亦增加無限阻力。其次此種壟斷者所提出的合同條件，縱不比他國資本家酷烈，然律以國際道德亦殊欠公平。蓋彼等常以政治目的，滲入商務事件之中，結果政商合一，危險不堪設想。

近世地球上區域，以前曾受或現在仍受勢力範圍的原則所支配者，遠有北美，近有中美，非洲與太平洋，及亞洲。北美在美利堅未獨立以前，英法西及其他殖民國曾彼此劃分區域，各自活動，故是時北美完全為歐洲列強勢力範圍支配的領域。中美現時仍為美國的勢力範圍，歐洲列強均不許在這區域內享有政治勢力。即南美諸國亦嘗自宣言不欲歐洲干涉其事，蓋彼等欲藉此自然的發展其國家也。非洲與太平洋自來即為歐人的勢力範圍，其後且變為歐人政治管轄的領土。歐人在非洲與太平洋劃分勢力範圍的條約，先後締結的不下三十，其最重要的如下：（一）屬於英德的如一八八五年關於非洲西南部的協定；一八八六年關於太平洋利益範圍的協定；同年關於喀麥隆(Kamerun)邊界劃定的協定；一八九〇年關於非洲東部邊界劃定及承認英國在贊稷巴(Zanzibar)協定是。（二）屬於法德的如一八八五年關於多哥(Togo)與喀麥隆的協定，及一八九四年關於差德湖(Lake-Chad)地段的協定是。（三）屬於英法的如一八九〇年關於阿爾及利亞(Algeria)奈遮(Niger)索科多(Sokoto)與馬達加斯加(Madagascar)的協定；一八九八年關於奈遮地段的協定；及一八九九年關於東部蘇旦(Eastern Sudan)邊界劃定的協定是。（四）屬於英意的如一八九一年及一八九四年關於東非洲的協定是。（五）屬於英葡的如一八九〇年及一八九一年關於南非中部的協定是。亞洲領域受勢力範圍宰割的有暹羅，波斯及中國。在暹羅最重要的勢力範圍為一八九六年及一九〇四年（修正前約）英法的協定是。在波斯最重要的勢力範圍

為一九〇七年英俄的協定是依此協定。波斯分為三地段，南部及波斯灣沿海歸英國的勢力範圍，北部歸俄國的勢力範圍，中部中立。此外俄國並承認英國在西藏外交事務的特殊利益，惟兩國允許不在該地取得割讓。至一九一五年俄國允許波斯中部歸入英國的勢力範圍。一九一九年英俄另締一協定，英國獲得放款及供給顧問與波斯政府的權利，但波斯政府並不依此協定，而轉向美國請求協助。在中國最重要的勢力範圍訂諸條約者甚多（前引）約有五國享受，計英法德俄日。歐戰後德俄勢力已取消，現僅留英法日三國。華府會議時，（一九二一年）中國代表曾將一切關係勢力範圍的條約分為三類，列成一表，要求正式廢除。當時雖未經正式通過，不過間接產生了一種條文，就是九國公約中第三款的規定。該款云：『締約國不得謀取或贊助其本國人民謀取（A）任何協定之在中國任何指定區域內獲取有關於商務或經濟發展的優越權（B）任何獨占權或優越權之足以侵奪他國人民在華經營之貿易實業，或參加中國政府及省政府各種公企業之權利者，或其範圍期限及地理關係，足礙機會均等主義之實施者……。』第四款又云：『締約各國協定，對於各該國彼此人民間之任何協定，意在中國指定區域內設立勢力範圍，或設有相互獨享之機會者，均不得予以贊助。』我們讀此二款，列強雖已表示反對勢力範圍的精神，但是該款的規定，依會議中說明，只能拘束將來，不能追溯已往。易言之，只能預防將來勢力範圍的造成，不是取消過去已成的勢力範圍。如是華府會議并未打破現存的局面，故關於勢力範圍的條約仍然保存着。吾人欲取消之，惟有根本從取消不平等條約始。

埃及摩洛哥與士耳其亦曾為勢力範圍所支配之國。一九〇四年英法協約規定英國承認法國在摩洛哥的

利益，法國承認英國在埃及的利益。土耳其嘗爲歐洲列強經濟競爭的場所。一九一四年法德協定將土耳其劃爲建築鐵路的勢力範圍，法國在北安那托力亞(Anatolia)與敍利亞(Syria)有獨占權利。歐戰時聯軍各國曾締結六項秘密協定，劃分土耳其爲無數勢力範圍。一九二〇年英法意互締一新協定，法意二國取得供給顧問的優先權，即土政府需要贊助時，法意二國享有先派遣顧問之權。此外並承認列強在土國自己勢力範圍內占有割讓權利，後經美國及土政府出而反對此協定猶未見諸實行。(註一三)

勢力範圍由法律上觀察，如該協定已得他國明白或暗中承認，即能發生法律效力，否則僅對締約國有拘束力。勢力範圍條約，如係列國自相規定，受支配之國，得宣言否認；如此項條約，自國曾參預者，當即受其拘束，並須切實履行。戰爭時交戰國不受勢力範圍所拘束，戰爭結束後，戰敗國苟須割地賠款，而所割之地，係在勢力範圍的領域者。戰敗國此時唯有行使其最後領土主權，實行割讓，他締約國不能以有條約規定在先，出而阻止，或以武力挾迫。蓋勢力範圍在國際法上，本無一定的標準，該地的權利，及勢力的程度，與地理上的範圍，均屬曖昧問題。荷爾(Hall)曰：『欲收未有確實勢力支配的土地爲己邑，勢僅限於實際上政治勢力所及到之處爲止。』(註一四)可知勢力範圍在法律上地位的薄弱。

勢力範圍所發生的效果，本用不着多說即可明白。在利的方面看來，勢力範圍可使弱國圖存，延緩列強衝突。因爲弱國立於強國之間，猶同禁臠，強國俱存蠶食併呑的慾望。但彼此互相顧忌，不敢枉行，又恐遲則莫及，或爲他國捷足先得，於是相與密約，將該國以及世界尚可蠶食侵略的地方，或預備將來發展經濟特別利益的大地方，明

白或暗中分爲若干部分，納於列強勢力範圍之下；由是弱國得於列強互相監視之間求生存，而列強實際衝突，亦因此延緩。中南美各國自美國宣布門羅主義以來，歐洲列強從此不敢側視，於是彼等遂在此主義之下，力圖振作，發展國力。故門羅主義雖爲美國的外交政策，然確爲中南美所擁護。蓋彼等欲藉美國勢力範圍的卵翼，以抵抗歐洲列強的干涉。勢力範圍最大的第一弊害是侵害該國領土完整及阻礙該國經濟發展，蓋世界無論何國，決不會讓外人在本國領土內壟斷經濟的權利；因爲經濟勢力即可影響政治，無論何人不能否認。例如中國，因爲承認了勢力範圍，凡事必先與享有勢力範圍的國家商議，自己不能利用各國投資的競爭，得着低利的資本和材料來發展經濟事業，同時也因爲條約上的限制，自己不能有獨立發展的自由。第二與商業機會均等之原則相牴觸，列強在規定之勢力範圍內，獨占一切優先權，排斥第三國的競爭，致使他國在該地無從投資經營而失卻其商業上平等之地位。第三列強在中國設立勢力範圍容易引起國際猜忌及衝突，因爲彼等常假經濟權利爲名，實行其政治目的，遂不時有政治糾紛之引起，致召瓜分之禍。

(三)保全領土與尊重獨立(Territorial Intigrity與Political Independence)。保全領土與尊重獨立的協定與永久中立的協定相差極微，前者多應用於文化落後之國，而後者則多應用於小國。所謂保全領土者，即指他國保證不分割某國領土之謂。一國在國際社會裏本享有絕對獨立的主權，國家領土保全與否，係國家自身之事，不容他人代爲置喙，故保全領土一語，不獨根本錯誤，抑且侮辱人國。所謂尊重獨立者，即他國相互規定不干涉某國內政之謂。此本係國際法上國家應盡之義務，無須另由條約規定。今爲之訂諸條約者，亦含有維持均勢之

意。然徵諸事實，從未有能保全領土及尊重獨立者，如今日的中國，卽其顯例。蓋此項條約，非爲他國利益設想，乃係調和彼等利益競爭的結果。否則歐戰前歐洲列強爲何無一建議彼此互訂保全領土及尊重獨立的條約呢？若然恐歐戰就不會發生。中國受此項條約所規定的有一九〇五年英日新同盟條約；一九〇七年日法協約及日俄協約；一九〇八年日美照會；及一九二二年華盛頓會議關於中國的決議是。一八八四年及一九〇四年法日協定曾彼此允許保證高麗與安南的領土完整。此外波斯，西藏，及阿比西尼亞(Abyssinia)亦常受此項條約所規定。一八五六年巴黎條約，列強允許保證土耳其帝國的領土保全及獨立；一八五五年英法亦保證瑞典腦威的領土完整，以防俄國的攻擊。一九〇五年腦威與瑞典分離，英法乃於一九〇七年締結新約保證腦威獨立。至一九二四年腦威以命令宣布取消。一八四六年美國允許哥侖比亞享有巴拿馬土腰的主權，但自巴拿馬獨立後，美國卽轉而保證巴國的獨立。（一九〇三年 Hay Varilla 條約）此外領土完整及獨立受美國保證的，尙有古巴（一九〇一年 Platt Amendment）海地（一九一六年美海條約）等國。

（四）閉戶政策與門戶開放(Closed Door Policy 與 Open Door Policy) 閉戶政策與門戶開放主義，乃兩相對待的名詞，二者皆爲近代的產物，二者皆爲帝國主義與資本主義侵略的手段，施行至今日，功效殊爲顯著。閉戶政策者，一國在文化落後的區域內，擴張土地，或對形式上獨立的國家，攫得間接管轄之權，於是構成經濟上獨占的地位，專爲自國人民享用，如土耳其暹羅及中國，皆曾爲外國政府施行此項政策者。一九〇〇年黑海協定，俄國取得土耳其北部鐵路割讓獨占權，蘇丹王不許將該部讓與他國。一九〇一年中俄協定，中國滿洲北部如

欲雇用外國顧問，須先商請俄國，如未得俄國允准時，中國並不得將蒙古及滿洲之鑛權及其他利益讓與他國。一八九八年列強在中國取得租借地時，亦曾各自設立爲自國人民獨占租借地內一切利益的企圖。由上所言，閉戶政策即係經濟獨占政策，在一區域內只許自國人民經營，不容他國人民染指，其所表現的形態有三：（A）關稅權(Tariffs)（B）航業權(Shipping)（C）讓與權(Concessions)。閉戶政策的關稅，並非高關稅，乃係有區別的關稅。易言之，即係關稅優先權(Tariff Preference)。在這制度之下，母國與殖民地，另有特別稅率的規定，彼此互允豁免一部或全部關於某項貨物之稅，如美國與斐律賓的貿易是。（兩國的貿易，完全自由。）但斐律賓經美國總統批准後得隨時制定自己的關稅條例。此項關稅優先權政策，意大利，西班牙，葡萄牙，及英國屬地，皆採用之。從一八九八年至一九〇七年英國屬地對於母國運入之物，皆給予優先權利，惟對他國之貨，則採用保護關稅政策。新西蘭在一九〇三年對於全英帝國屬地，皆許予優先權，其他屬地則須另訂彼此互讓條約。至一九一九年英國對於屬地輸入之貨，一律仍未給予優先權利，但是年財政條例(Finance Act)通過後，此項政策已一部分放棄，並將十二種貨物減輕入口稅六分之一。一九二三年帝國會議曾建議推廣優先權利的原則，但未成爲決議案。英皇殖民地(Crown Colonies)在一九一四年前，係採門戶開放政策，但自歐戰以後，政策爲之一變。二十六個英皇殖民地中，一律改用閉戶政策，其方式有二：（A）進口優先權，（B）出口優先權。一九二〇年塞普魯斯(Cyprus)設立關稅徵收表，對於英國貨物，較外國貨物少徵三分之一，同年英西印度與加拿大締結商約，彼此得減輕稅率由33⅓至50%。關於出口稅一層，自一九〇三年以後，馬來聯邦(Federated Malay)對於錫僅徵出口稅百分之十。一九

一九年印度對於未製之皮徵出口稅百分之十五，已製之皮而在帝國之內製鍊者，則減收三分之二。一九一九年英國對於非洲西部之棕核徵出口稅，惟運往英倫者則免收。其目的蓋欲獎勵英商而排斥德國棕油工業也。此稅行未久，大受反對，卒於一九二二年取消。(註一五)

關於航業及讓與一層，間有國家僅許自國的及殖民地的船隻享有沿海貿易之權，如西班牙及美國是。法國對於阿爾及利亞地方，亦是如此。美西二國並不許外輪在其殖民地中貿易。讓與一項，凡關於公務工程的建築，及自然物產的開採，常保留給本國人，有時且明訂於法律之中，例如法國殖民地，凡外人欲享有油類讓與權者，須爲法國合股公司的股東，而這公司股東又必須三分之二爲法人。又如荷蘭東印度政府規定非居留外人所創之公司，不許享有讓與權。此律表面上並無區別某種外人不許享受之意，但美國外務部於一九二一年曾提出抗議，認爲不利於美人。英國殖民地對於讓與權並無一致政策。加拿大及千里達(Trinidad)對於外國公司稍有限制，印度祗准英人取得採鑛租借權，其餘四屬地及六英皇殖民地，則無國籍的限制。

閉戶政策實施以後，對於經濟的影響，殊爲偉大。阿爾及利亞對法國的出口占五分之四，美國對斐律賓的貿易，由13%（一八九四年）至61%（一九二一年），其中由美國商船轉運者，由4%（一九〇九年）至32%（一九一九年）。總之閉戶政策，由消費者觀之，則爲提高物價；由土人觀之，則爲剝奪政策；由世界眼光觀之，則爲極端的國家帝國主義。蓋彼等獨占市場，壟斷一切，不容他人染指，苟今日猶積極行之，輕則引起衝突，重則易起干戈，故德國近時常聲明收回已割讓的殖民地，並進而與荷屬東印度磋商某種利益。準是如閉戶政策不改方針，結果殖

民帝國必有一日瓦解，如同十八世紀歐洲帝國為重商主義所毀壞一樣。吾人果欲避免戰爭，維持和平，惟有速除閉戶政策而改採門戶開放主義。

門戶開放主義者，機會平等(Equality of Opportunity)之謂。易言之，與最惠國待遇甚相似。在這主義之下，一國貨物輸入概與他貨相等；各國出口物產，概無區別；河流亦准自由航駛外國商人概無限制的進與自國人民貿易；讓與權與訂立各種工程契約權，亦均與自國人同享。溯自一八九五年甲午之戰，中國敗於日本，一切弱點暴露於全世界，於是列強爭欲在中國攫取利權，租借重要軍港，作為勢力範圍。惟美國此時方有事於歐洲，（與西班牙衝突）無暇東顧，故對於列強的割據狀況，極不滿意，並認此等狀況，將使美人將來無投資的機會。一八九九年（美西戰爭後一年）美國國務卿海約翰(John Hay)審察時機，宣言門戶開放政策，命本國駐外公使先後向駐在國政府交涉，各國政府莫不贊成。美國因鑒於己國農商業的發達，工業品的增進，同時又鑒於中國有四萬萬人口，占有世界最大的消貨市場，倘列強各據要港，占中國貿易的特權，則美國將大受影響，故乘機調和列國的衝突，擴張本國經濟力於中國，乃有此項建議。依海約翰照會，門戶開放政策，範圍極窄，僅適用於某領域的將來政策，對於租界並無明言。華府會議時，日本代表謂門戶開放主義，不能用於租界，後經美國代表極力反駁，謂其後關於門戶開放的協商，均包括此項，結果美代表意見獲勝，於是締一門戶開放條約，不許一國享有一般優越權利。此為第一次國際門戶開放條約的成立，亦為中國接受門戶開放的義務的第一次。但中國代表曾聲明門戶開放僅指條約所定之地而言，並非開放中國內地各處為外人居留及從事工商業之謂。簽是項條約者有九國，並為嚴重的

表白如下：列強互允尊重中國的主權，獨立，及領土與行政的完整，並以其勢力維持工商業平等機會的原則，不許設立勢力範圍，不許獨占中國並允許對於鐵道不爲不公平的區別。

締結門戶開放的協定之國，除中國外，尚有土耳其，阿比尼西亞(Abyssinia)及摩洛哥等國。土耳其於一九〇三年與德國締結協定，土國允許不爲鐵路建築的優先待遇。一九一〇年著名的波士坦(Potsdam)協定，俄德允許在土耳其及波斯二國內維持門戶開放主義。一九〇六年英法意三國締約規定阿比西尼亞如有關於農工商的讓與時，三國外交代表應互相制裁不許此項讓與有損彼此的利益。於是法國在阿國建築的鐵路，不得不另指派英意代表參與鐵路管理局，蓋維持絕對平等的待遇也。一九〇四年英法互允在摩洛哥或埃及，關於進口稅及鐵路率，不許有優先待遇。一九〇六年阿爾及西拉斯條例(The Act of Algeciras)規定在摩洛哥內應須經濟自由，不許有不平等的待遇。美國爲維持門戶開放主義故，亦曾簽此約。此條例復規定凡讓與不應因國籍而有所區別，並不許直接的或間接的含有特別待遇，致妨礙自由競爭或偏袒競爭國的一方。同樣鴉片獨占亦不許因國籍而故意區分。

里伯利亞(Liberia)亦曾受門戶開放主義所支配。一九一〇年美國對里國實行財政管理，法國則堅持在里國列強應有絕對的經濟平等。一九一四年美國宣言彼在墨西哥的主要利益，唯維持門戶開放。此外關於殖民地門戶開放的規定，亦有無數協定，最著名的爲一八八五年的柏林條約。該約規定剛果流域(Congo Basin)與英德法比葡諸國屬土接壤者，不許徵收任何關稅。一八九〇年此項限制撤消，准徵百分之十之稅。一九一九年修改

舊柏林條約，一切稅項的限制完全取消。一八八五年英德互允保證在幾內亞灣(Gulf of Guinea)屬地的平等待遇。一八九八年英法在非洲西部的屬地，亦有相似的保證。一八八六年英德對於太平洋屬地亦曾協定彼此保證門戶開放。一八九九年英德美對於三毛亞(Samoa)亦復如此。一九一九年巴黎條約美國允許西班牙在斐律賓享受十年的平等待遇。一九一〇年高麗被併後，日本允許十年的平等待遇。即渺無人煙的格林蘭(Greenland)，一九二四年那威丹麥亦規定門戶開放的保證。自國際聯盟成立，對於委託治理地(Mandated Territory)的AB兩級，完全適用門戶開放政策，凡盟員國人民得任進出居住貿易及取得財產，與委託治理國人民完全無異。此外並享有一切經濟的商業的及工業的平等，除重要的公共工作外，一切讓與皆無區別。至C級委託治理地，則完全適用閉戶政策，他國人民不能與委託治理國人民享有同一權利。自二十世紀以來，列強紛紛採用閉戶政策，如意大利在索馬利蘭(Somaliland)取消門戶開放主義；美國在斐律賓(一九〇九年)及日本在高麗(一九二〇年)均轉採閉戶政策是。惟這種政策是逆潮流而行，能否永久行使，殊屬疑問。

(6)秘密外交與國民外交　從前的外交，專以權術取勝，爾詐我虞，合縱連橫，故必須嚴守秘密，然後外交始易成功。蓋實者虛之，不使敵人知其力量的大小，乃為外交成功的秘訣。如一八七九年德奧同盟的簽約至一八八八年始行公布。他如一八八一年三皇帝聯盟；同年塞奧同盟；一八八七年德俄續保條約(Reinsurance Treaty)；及同年英意協定；皆簽字後祕不公佈者。一八七八年以後，法國所取得的殖民地，大半是由秘密同盟得來。一九〇四年英法同盟條約，英國對法國的眞正責任，直至歐戰時始暴露。秘密外交的弊端，第一在於容易引起戰爭，因為

條約內容不明，最易受人猜忌，因猜忌而謠言四出，遂造成彼此懷懼心理，於是國際間空氣，遂日形緊張，而戰爭以起，一八八七年謠言英國與意大利祕密簽訂同盟條約，法國於是果與俄國締結一眞正同盟條約，由此足證祕密外交流弊之大。

與祕密外交相對待者，卽爲國民外交。國民外交者，指一國的外交事務，如訂立條約，辦理交涉，甚至使節的派遣等，國民均須參預之謂。簡言之，國民應享有一切外交權也。此種主張，歐戰後甚爲澎湃，其意以爲曩昔的外交全依君主與宰臣之意而行，其事機密，他人無從知悉。今日民主政治盛行，一國的外交政策，應依議院的意見而定，而議院的意見，又須依國民的衆意而定，故國民的意見如何，外交政策卽應如何，若不如此，國家卽不能稱爲民治政治。蓋一國的外交，尤其訂立條約一項，關係於國家安危至鉅，國民全體的自由生命，全繫於條約一身。條約善則國民的生命自由得着安全保障；條約不善則國民的生命自由完全失掉。是於民治國家的國民，對於這種直接影響自身利害的條約，不得不加以監視；否則一任少數外交官主持其事，彼可任意措施，違反民意，而陷於舊式的宮庭外交之弊害。萬一外交官利令智昏，蒙蔽一時，締結了喪失民族利益或喪地辱國的條約，國家必趨於淪亡，而國民全體亦必淪爲賣身契的抵押品，危險之大，何可言喩。職是之故，近代國家，常由憲法直接賦與人民外交權，例如瑞士卽爲其開路先鋒。瑞士憲法修正云：凡無期限或十五年以上的條約，由三萬人或八州的請求，可對該條約行使複決權。一九二一年八月七日瑞士與法國訂立一條約，卽施行此項規定，結果被人民否決。此外瑞士加入國聯，亦係經人民表決認可的。瑞士以外，其他先進諸國如英美法德等，現仍未採用此項制度，蘇聯亦然。蓋彼等認爲國民

管理外交一事，雖屬民治精神的表現，但其流弊，亦難一手掩蔽。法儒巴細藍米(Barthélemy)曰：『外交事務，交由民衆全體監督是一最不適宜的事，尤其對於條約與外交政策的監督。因爲民衆全體，對於外交問題的內容，殊難了解，並且不注意這件事。就是法國憲法(一七九二年)的起草人，雖然他們是民治制度主張最激烈的人，也未敢將條約的批准交由人民複決的一條，載入憲法之中。時至今日，謂國家的一切法律和政策，須交國民複決：實無一人敢再相信。』(註一六)吾師伽那(Garner)亦曰：『國民的能力，對於官吏的選舉與國內政策的決定，或有相當可取之處，至若對於外交方針的決定，就是近世最文明的國家，亦未敢輕以一試。卽以美國而論，人民之不問國際問題，不理外交事務，事實昭昭，無法掩蔽。如是而欲以外交政策，各種條約，交由國民全體複決，其不能收良好效果而反貽誤將來之弊，不待智者，立可判斷。』(註一七)要之對外交涉，當其談判之際，有許多事應須嚴守祕密而不能公開，否則往往發生談判決裂的危險。有時政府爲必要的關係，且須祕密的運籌幃幄之中，以決勝千里之外，如果洩漏，他國必乘而從容準備以相制。此外外交的談判，關係國家民族的前途，誠恐因公開的結果，惹起人民無理的批評或失禮的表示，致驚動國際間外交界的注目。所以外交當局認爲必要時，得不顧國內的輿論，甚至於忽略立法機關的意見，而將一切談判及結果，祕不宣洩，此種行爲，實爲外交成功的必需手段。美國國務卿路特(Elihu Root)曰：『如欲國民管理外交政策的事件使之成功，應首先提倡國民的外交智識與外交興趣，否則未有不持刀宰割自傷其手者。』(註一八)何況近代各國人民，類多不諳外交，不悉國際情勢，如是而欲效法瑞士，將外交事務，委於人民管理，是無異驅不習水性之嬰孩，令其逆流而泳，其不沒頂殞身，誰其信之。

註一、Satow, A Guide to Diplomatic Practice 第一册第二至第三頁。

註二、同上第一至第二頁。

註三、關於賀希勒看 Traite du Droit International Public 第三編第二八頁。關於霍氏突看 A Century of American Diplomacy 第二頁。

註四、The Essentials of International Public Law and Organization 新版第四頁。

註五、沙陶書出版以前（一九一六年）馬丁史之書 Guide Diplomatique 其最後一版，由 F. H. Geffeken 主編，已於一八六六年出而問世。不久 Pradier Fodéré 亦將其自一八七七年至一八七九年在林瑪大學 University of Lima 的演稿 Cours de Droit Diplomatique 出版。其後 J. W. Foster 亦於一九〇六年出版其名著 The Practice of Diplomacy。其間與外交學近似的著作尚有 Schmelzing 的 Systematis her Grundriss des Praktischen Völker-Rechtes (Vol. II, 1819), Gardens 的 Traite complit de Diplomatic (1833), Miruss 的 Das Europäische Gesandtschaftsrecht (1847), Alt 的 Handbuch des Europaischen Gesandtschaftsrechts (1870), Vega 的 Guide Pratique des Agents Politiques (1873), Casaleiz 的 Guia Practica del Diplomatico Espanol (1886)。

註六、引見 Potter, Introduction to the Study of International Organization (1922) 第四一一頁。

註七、International Law 第一册，第四版，第四五五頁。

註八、International Law 第八版，第一五三頁。

註九、Colonial Government 第一〇三頁。

註一〇、Leading Cases on International Law 第一册，第一一七至一一八頁。勢力範圍與利益範圍 Sphere of Interests，公法家時常混用，認爲兩名詞同屬一義，此說甚是。但些有學者認爲前者專用於領土占領的性質，而後者則專用於經濟利益的性質，此說未見確切，因爲在事實上不論爲勢力範圍，或利益範圍，勢力國在此區域內未必有占奪土地的可能。然亦不必實在行使政治權力，不過

在政治上占有多少的優越權耳。易言之卽消極的可以排斥他國勢力的侵入，積極的保留自己干涉的自由而已。

註一一、前引第一編第二部，第七八五頁。

註一二、The Principles of International Law 第七版，第一六六至一六七頁。

註一三、Buell, International Relations 第四四七至五〇頁。

註一四、前引第三八節B。

註一五、近代殖民地的關稅政策有三：(1)門戶開放主義。對於母國輸入之貨與外貨受同一待遇，如荷蘭，比利時，及英國多數英皇殖民地所採的政策是(2)關稅一式主義(Tariff Assimilation)。母國與殖民地的貿易，一律絕對自由，如法國，日本，及美國與坡托里科(Porto Rico)是。(3)卽關稅優先權政策。

註一六、Le Problème de le Compétence dans la Democratic 第二六至二七頁。

註一七、Political Science and Government 第四一一頁。

註一八、同上。

第二章　元首

（7）元首的意義　國家爲一抽象無形的法人，由居於一定領域之內的無數人民在一有組織的政府之下組織而成。其意思與行爲皆賴機關爲之發表。國家無機關，則不能生存，元首，國會，行政部，司法部，以及各部的附屬機關，皆國家機關也。元首既爲國家的機關，其地位較任何機關爲重。他是一國之長，對內對外，代表一切。俗云：國不可一日無君；又云：羣龍無首必亂；此雖爲君主政治時代的思想，然國家不可無一首領，居於一國最高之上而爲國家最高的機關，則爲顯然的事實。這種首領，不論爲帝爲王爲總統爲委員長或爲大公，在國際法上，皆享有同一的權利，同爲國際法的客體（Objects of International Law）。他的對外的一切行爲，常認爲國家的行爲，因此他取得一種國際上全權代表權的權利（Jus Repraesentationis Omnimodae）。這種權利包含接受及派遣外交官，領事官，締結條約，及宣戰媾和等行爲。至於行使此項權利至若何程度，則爲國內法的問題，而非國際法所能規定。例如元首未得國會允諾，卽行批准條約，他在國內法上則爲越權。該條約卽不能拘束其國家，然在國際法上，則未必如此。

元首享有的權能是獨立的，國際法承認之，是純由其爲國家之長而非由於何種原因。故元首是否合法或爲霸王暴君，抑爲暫時攝政，皆無影響其地位；其所行事件，國家全受其拘束。十九世紀以前，民權未昌，君主專制，元首

獨自代表國家，得任意與他國訂立秘約，無庸通知外交部長，並可隨意宣戰媾和。十九世紀以降，民治精神高漲，君權漸弱，國家外交事件，悉由外交部長負責，並須由議院監察；於是元首的地位，遂不復如前的專權。此點或可爲民意戰勝君主，及民權戰勝君權的鐵證。

（8）元首的承認　承認新元首或新政府與承認新國家完全不同。前者承認與否與國家的生存並不發生關係，而後者承認與否亦與元首絕不相干。因爲一個國家儘管不承認他國的新元首或新政府，至多不過彼此不相往來，而其國家依然不失爲一國際人(International person)，仍可獨自生存於地球之上。反之一國不承認新國家，則自然不會承認其新元首，結果不唯彼此不相往來，而且該新國家不能立於國家社會之中。如全體國家不承認之，則新國家即損失其國際上的地位，而無國際人的人格。因爲國家的成立，是受國際法所支配，不得公共承認，即不能列爲國家；而元首的成立，則受國內法所支配，縱不得一國承認，亦不失爲一獨立國家。兩者的區別已明，然後進而言承認的方式。承認新元首的方式，並無一定，大抵以道賀爲已足。道賀的程序如下：在新君主登極或加冕或改號及新總統就職以後，該國君主或總統可直接具書通告各友邦，或由該國駐使正式照會各友邦的外交部，各友邦接到國書，或照會後，可依該國與自國政治上關係的深淺及邦交親睦的程度，酌定致賀辦法，略分爲七種。

（一）遣派專使乘軍艦前往參與典禮，具國書，備禮物，由專使呈遞。

（二）遣派專使隨帶國書禮物，前往致賀。

（三）遣派專使隨帶國書，前往致賀。

（四）具國書備禮物，並以專使命加之駐使就近呈遞致賀。

（五）祇具國書禮物送交駐使進呈致賀。

（六）祇具國書送交駐使呈遞致賀。

（七）或以時期過迫，祇具國電令駐使呈遞致賀。

由國際法立場看來，元首就職之通知及友邦之承認，皆非必需的義務，因爲個人一旦變爲元首，係爲自國的國內法所規定，他國承認與否，全不相涉。不過由法律上觀之，元首取得承認以後，即爲一國最高的機關，在國際關係上，復獲得代表自國的資格，他國政府即可進而與之談判。此外並可獲得下列利益：（一）得與承認國締結條約及發生一切外交關係，（二）在相當範圍內，恢復以前兩國舊約的效力，（三）取得承認國法庭訴訟權及豁免財產管轄權，（四）元首在承認國內，享有治外法權的寬典。如元首的尊號，未獲他國承認時，則不能要求享有此項權利。

元首的改號或變易，統由自主，他國不得干涉；即元首合法與否，他國亦無權過問。他國承認與否，亦由各友邦自由決定，新元首無要求承認之權，或強迫友邦承認。惟國際間彼此多願敦睦邦交，苟元首的登位，係依合法手續者，（如當選，繼承是）列國未有不予承認。反是新元首的產生，不論爲君主繼承君主，或總統繼承總統，抑君主繼承總統，或總統繼承君主，是由變亂而來或由革命及違法而起，此時他國承認與否，則殊有考量的餘地。大概須待新元首是否有維持其地位的能力爲準。易言之，即新元首要能完全克服舊政府爲準。否則承認過早，萬一舊政府

恢復現狀，則有干涉之嫌，而且引起惡感。歷史上因承認過早而致兩國發生干戈者，殊不乏例，承認者不可不愼也。

承認元首之事實例很多，茲引如下：一七〇一年伯冷頓堡選舉侯（Elector of Brandenburg）改稱普魯士國王尊號，羅馬皇帝首予承認，歐洲列國，亦先後繼之。至一七八六年羅馬教皇始予承認。一七二一年大彼得加稱俄皇尊號，荷普瑞士諸國至一七二三年始行承認。一七四四年得英國承認。迄一七四五年一七五九年，一七六四年始先後得法，西，波蘭諸國承認。一八一四年巴黎條約成立。拿破侖第一所設立之萊茵河聯邦內有巴威略(Bavaria,)薩克森(Saxony,)符登堡(Württemberg)三邦相繼改稱國王，巴登(Baden)赫斯(Hesse-Darmstadt)二邦，相繼改稱大公；拿騷(Nassau)亦改稱公爵；列強均予承認。一八五二年法國總統拿破侖改稱皇帝，由法外部通知駐法各使，改換國書，各國均無異議。一八六一年 Parliament of Turin 賜意大利國王尊號與撒丁(Sardinia)王，英王立予承認，列國隨之。一九〇八年布加利亞(Bulgaria)太子改稱國王，翌年各國均予承認。一八一八年赫斯加塞爾選舉侯(Elector of Hesse-Cassel)意欲稱王，但未敢卽行，乃先由部臣照會各國，請予贊許，各國疑其有政治作用，概行拒絕。民國四年（一九一四年）袁世凱改稱帝號，擬運動他國承認之，但結果目的未達而身先死。

（9）元首的產生　元首產生的方法有二：一爲世襲，一爲選舉。選舉的方法，又可分爲人民直接選舉，人民間接選舉，及議會選舉三種，茲分別論之如下。近代歐洲君主國家的元首，皆出於世襲，由一個特殊階級或特殊族系世世相傳，他人無從染指。古代的君主雖有選舉的，但至今日，事實上已無其例。君主制之異共和制，其主要點卽

繫於世襲一點。至於政治上的其他組織，一切君主國家初不必與一切共和國家有何根本歧異。贊成世襲制者謂此制可以免除選舉的紛擾：元首的產生如出自選舉，則無論爲民選或議會選舉，在選舉舉行以前，各方因希冀獲選之故，總不免有多少競爭。美國每屆大選之期各政黨間莫不有劇烈的選舉運動，每次消耗公私費用，總在數百萬元以上；而社會各方亦因此往往發生杌隉不安之象。今君主已定爲世襲，大位永定，野心者自可泯其競奪之心而無騷擾之弊。主張世襲者又謂元首如由民選，數年一任，將失國民尊敬之心，或啓違法之害。白芝浩 (Bagehot) 言曰：世襲君主實使國民忠愛，服從，及擁護政府的唯一有力工具。（註一）柏哲士(Burgess)又曰：服從政府及奉行法律，惟有在世襲君主制之下，始能獲得，（註二）二氏皆爲英人，擁護英國之制，理所當然，固有一點，二氏尚未見及的，元首在世襲制下，任期終生，其所得的政治經驗，當較他人爲優。英國女王維多利亞在位六十餘年之久，蒞任二三十年後，往往能本其久練的政治經驗，匡救國務員的過失，英人對於君主世襲制度之信仰始終甚堅，未始非由於此。反之若元首規定若干年一任，任滿往往不獲重選；以短期在職的經驗，自難匡救國務員的過失。

世襲之制雖有如上所述之利益，然一旦不能獲得良主賢君，則其危險殆可抵消世襲制度的一切功用而有餘。因爲人君暴虐，國民無法驅除，結果惟有出於暴動或革命。要之君主世襲之制所以能仍存於今日文明國家中者，則多由他們的君主是垂拱而治的緣故。

與世襲君主相對待者爲選舉的元首。茲先言人民直接選舉的方法。直接選舉之制，法國在一八四八年二次共和時代曾採用之，路易拿破侖爲總統，卽由人民選出。後因拿破侖三世利用此制改稱帝號，大爲法人所痛恨，故

至一八七一年此制不復存在。現代民選元首最盛行於南美諸共和國，尤以玻利維亞(Bolivia)智利，巴西，秘魯，墨西哥等國爲最。美國各州政府及瑞士各郡政府(Freiburg與Valais二郡除外)以及歐戰後之德意志對於元首的選舉亦俱採直接民選之制。

贊成元首由人民直接選舉者，嘗謂實行此制可引起人民對於公務的興趣而使羣衆得着政治智識。近代民主政治主權在民，元首爲萬民公僕，若不得萬民信仰，自難承此重任；故元首必須由民選出，一切行爲直接對人民負責，然後始足顯斯位的尊嚴與高貴。其次一般憲法學者認爲欲立憲政體行之有效必須有一強有力的民選總統，與議會抗衡。這種權力抗衡的制度，實爲議會制度成功的條件。反對此制者言曰：元首爲一國至高的機關，其政治經驗與才能，非民衆所能深悉，如交由彼輩選出，定難選得資格適合之人。況近代政治，政黨專橫，政客煽惑能力。無微不至，羣衆受其愚弄，殊難獲正確的判斷，故雪孟(Sherman)評曰：以無充分了解總統候選人性格的民衆，從事選舉元首，安望其有美滿的投票；梅孫(Mason)亦評曰：令人民投選適當之人爲總統，其不自然猶同令盲人辨別顏色；平克尼(Charles C. Pinckney)亦評曰：元首由民選，人民必爲有計劃的政客所鼓惑。(註三)民選之弊猶不僅此，肯特(Kent)言曰：選舉全國最高之官，因其利益關係至廣，勢必牽動全民情感而妨礙公共安寧。(註四)哈密爾頓(Hamilton)亦言曰：此必引起社會特殊的騷動而致公共安寧無法保全。(註五)諸氏所言，未免陷於過於理論，因爲經驗上告訴我們，此等弊害並不如言者若是其甚。然無論如何，下列諸弊是無法避免的。(一)長時期間的商業停滯，(二)政治騷動的緊張，(三)選舉運動費的浩大，(四)選舉人的惡作劇，(五)時間的浪費，

（六）政黨精神籠罩一切，甚至一切公共問題變爲政黨問題。

間接選舉之制，現行於美利堅，阿根庭及芬蘭（一九一九年的憲法）美制係令各邦先各選出若干總統選舉人（Electors of President）次由總統選舉人投票選舉總統，以得票過半數者當選；如無得票過半數者，則由聯邦衆議院取得票最多者三人而決選之，以得票過半數者當選；如仍無過半數者則以副總統充當總統（副總統的選舉方法及選舉人與總統同。）本來美制人民選出的總統選舉人，可以任意投選他人爲總統，此層憲法上幷無限制。惟在實際上因爲政黨政治運用的結果，總統選舉人每爲各黨所分占；故此輩所願投選之人，必爲該黨自己預先提出的總統候選員，不會另選他人。結果各黨如能獲得多數的總統選舉人，卽可決定總統誰屬，故往往總統選舉人選出以後，卽知獲選的總統，準此美國總統法律上雖爲間接選舉，實際上則爲直接選舉也。

間接選舉之利，不在避免紛擾與騷動，而在能獲得完滿妥適的選擇。因爲人數較少，選舉人知識經驗較爲豐富，其判斷力亦較普通選民爲高。美制的採用間接民選而不採用直接民選，半亦由此。然美制實際上仍等於直接選舉，故其所期望的效益初未能獲得絲毫。且民選之制，無論直接或間接，事實上總不免有多少紛亂；況在今日政黨組織完固之政治制度之下，選舉人意志毫無自由，彼不過登記選民意思的代表而已。

議會選舉之制，現盛行於瑞士，法蘭西，與葡，波蘭，捷克，及委內瑞拉諸國。普魯士共和國的首領，係由下院選舉，其餘德國各邦均仿效之。此外採議會選舉制之國，大都採上下兩院聯合選舉的方法，如法蘭西，波蘭，捷克等卽其顯例。美國各州州長在革命後若干時間，亦曾適用議會選舉方法，卽在今日尙有數州仍規定候選員不能獲得過

半數票時，可由議會推選。一七八七年美國在費城（Philadelphia）開憲法會議時，曾規定美國總統由議會選舉，但終被放棄而採現制。

吾國元年臨時約法，亦採議會選舉之制。該約法第二十九條規定「臨時大總統，副總統，由參議院選舉之，以總員四分三以上之出席，得票滿投票總數三分二以上者爲當選。」民國十二年中華民國憲法關於大總統的選舉法，略有更改；該憲法第七章云：「大總統由國會兩院議員組織總統選舉會選舉之；此項選舉，以選舉人總數三分之二以上之列席，用無記名投票行之，以得票滿投票人數四分之三者當選。但兩次無人當選時，就第二次得票較多者二名決選，以得票過投票人數之半者當選。」此外民國三年袁世凱頒布的「修正的大總統選舉法，」另表一種畸形的選舉制度。該法規定每屆總統的選舉應由現任總統推選三人，由修政院（一種行政諮詢機關，由大總統任命之人員組織而成。）及立法院決選。

反對元首由議會選舉者，往往引三權分立的原則爲其主要的論據。意以爲在三權分立的原則之下，行政機關的元首如交由立法機關選舉，勢必使行政機關淪爲立法機關的附庸，事事受其指揮和牽掣。行政機關爲求其生命之繼存起見，亦必事事阿附議會，仰其鼻息，而卒無法與之對抗；此層殊與三權獨立的原則不相符合。法官史多利（Story）曰：野心者流爲欲獲議會過半數的投票，勢必暗中的以官職爲其酬報之工具，或爲一切恩寵榮譽之本源；他因此可用種種不規則的行爲以求獲選，以排除國中最高雅，最純潔和最開明的人。（註六）肯特（Kent）亦言曰：凡選舉由代表團體舉行的必產生共同的同謀陰私目的。（註七）烏爾西（Woolsey）更言曰：議會選舉實爲

大腐化的根源。人當手中掌有投票權時，必思爲其自己或爲其朋友爲地位的交換；於是大規模的陰謀制度由此創立而致發生危害的結果。這種陰謀不僅發現於議會份子與候選員代表之間，甚至欲謀得議會中一地位的政客亦參混其間。（註八）總之元首由議會選舉，不唯危害行政的獨立，且使其意志不能自由行使；往往因一事須得議會贊助或希求再選之故，元首不惜低首下心，甘受鞭笞。其甚者元首常以國家重要位置作爲私人利益交換之條件；否則其地位卽朝不保夕。吾人讀法國總統因議會採敵視行動而去職之事，卽可證明元首由議會選出的弱點。最後反對元首由議會選出者復言曰議會最重要的職責爲制法，今以大選重責委於議會，不獨妨礙其制法工作，消耗其許多無謂之時間，並且增加其過分的政治責任。結果不是時常發生衝突，鬧成僵局，就是使一切不應含有黨見的議案變爲黨化。

雖然議會選舉之制，亦有其相當優點。例如比較容易產生適當的人才，和除免全國的大騷擾是。因爲行政元首這個位置所需要的特殊能力，以及競爭當選人中孰具有此種能力，往往具有特殊判斷能力之人不能判斷；以普通選民與議會較議會的判斷力自然較強；蓋其人數較少，政治知識與觀察較爲精密故。穆勒(John S. Mill)言曰：共和國第一官長由議會指派，猶如憲政君主的第一閣員由代表機關任令一樣。通例國會多數黨選擇其自己的領袖；這個領袖是政治生活中最卓絕和最顯頭角的人。（註九）最後穆勒謂此項選舉方法，是否能應用於隨時隨地，則不敢言。此外吾人深知民選的元首，一面可以增加行政機關實際的獨立，一面卻亦極易釀成行政專制；如拿破侖挾其民選總統的資格以毀壞共和，建設帝制是。然元首若交議會選舉，則可免此項流弊。

議會選舉之制不論或優或劣，然其現代趨勢則多趨於此點。法國自一八七一年以來，即已採用此制；其間倡議以民選代替之者，殊若鳳毛麟角。近年來雖有主張擴大選舉團體，如加入各省議會，學院，大學，商會，及勞工團體等參預大選，但終未見成功。瑞士在一九〇〇年曾建議聯邦行政議會由國民公選，然亦不獲多數贊成而遭否決。蓋瑞人思想認爲民選元首不是民治政治的主要形式。戰後新興國家如拉特維亞(Latvia)立陶宛(Lithuania)與愛沙尼亞(Esthonia)均採議會選舉之制。

(10)元首的任期　列國元首的任期，至不一律。通常規定由一二年以至終身。如瑞士的總統任期規定爲一年；美國各州州長任期規定二年（亦有規定三年或四年者）拉特維亞及立陶宛的總統任期規定爲三年；其餘規定四年一任的有美，墨，巴，與及匍；規定五年一任的有秘魯及民國二年與十二年的中國；規定六年一任的有智利，阿根廷，及芬蘭；規定七年一任的有法，德，波蘭，捷克，及委內瑞拉；規定終身任期的有英國，日本及其他君主國家的元首均是。即共和國家亦有對於行政元首設爲終身任期的，拿破崙一世於其稱帝以前，便是一個終身任期的行政元首。袁世凱稱帝前所頒佈的『修正大總統選舉法』規定總統任期爲十年，連舉得連任，而且每屆總統改選之年參政院如認爲政治上有必要時得逕介現任大總統繼續連任，無須舉行改選手續，這種制度，實際上便是等於任期終身。

關於元首任期長短的利弊，學者意見紛紛。贊成任期長者嘗謂元首爲一國至高之主，掌持國家大政，目的在求行政效率的增進與國民幸福的增加；故其任期必需長遠，始可達此目的。例如哈密爾頓(Hamilton)曰：行政

能力的本質是『統一』『久遠』『適當資料的贊助』及『足夠的權能』『安寧』在共和的意義則爲對人民有適宜的依靠和適宜的責任。又曰久遠的元素實爲行政長官使用其憲法權能以達到個人鞏固及保障在其指揮下的行政制度之安全的必需手段。(註一〇)關於『鞏固』與『安全』一節，哈氏復爲之申說曰：官職期限愈長，則此項重要利益愈可獲得。法官史多利(Story)亦言曰：假使彼等知其無法完成其最初所擬的工作，彼等必不願有所計劃；縱或彼等有良好的行政謀略，然未到成熟時期，即轉入新手，或其眞理與價值不爲民衆所深悉時，則結果人必不願植彼不能收割之果實。(註一一)其次贊成元首任期長者復曰：任期過短，往往元首甫獲行政經驗而任期已屆；結果終難得一富有經驗之人以尸其位，且選舉頻繁，紛擾殊甚。現在行責任內閣制之國，元首的權力本小，更無設如斯短促任期的必要。故哈密爾頓曰：任期太促，人必趨於圖謀私利之一途；多數人所希冀於彼者亦僅僅係消極的不爲惡，並非積極的而爲善。(註一二)然反對任期長者，亦有其相當的理由。第一任期過長，極易引起元首固位濫權，盤踞高位，且君主制度的臭味太甚。第二任期過長，容易傾覆共和制度之虞，如拿破侖任十年之大位後猶感不足，而必欲改稱任期終身之帝號是。要之元首任期的長短，學者各有見地，過短固無濟於事，過長亦殊屬危險，總期長不危及國家的安寧，短能收成熟及穩定之效，斯爲上策。

復次與元首任期的長短有極密切的關係者，即爲元首重選問題(Question of Reëligibility)。承認元首得以繼續當選，其所持理由有如下列數點：第一行政元首的任務，無論在何國，皆不是一種簡單的任務，充任之人倘未滿若干時期，頗難勝任愉快；倘承認重選之制，便可使任過總統之人，利用其過去的經驗及才能，以裨補行政。

哈密爾頓曰：當人民贊許其行爲時，元首的重任是必需的，因爲他可以繼續使用他的智力與品德，及使良善的行政制度得着永久存在的利益。如果任期加以限制，勢必減少其良好行爲；蓋無論何人知道他不能長居斯位，未有不灰心放棄，冷於職守。其次人類之好聲譽與酬報，實爲人類行爲最強的激勵；欲使其忠心於事，必先令其利益與責任相和諧。今若不此之圖，對於任期加以限制，則聰明之士，未有不一登龍門，大事搜刮；以最短之機會而營求個人最大的利益，一切腐化貪婪，皆由此而生，哈氏復辯曰：如果行政元首得以重任，彼必求聲譽於久遠計，定必躊躇而不敢飽營私囊。反之彼知任期將近，則貪婪之慾，勢必勝過其小心，愛名，或雄心。(註一三)第二繼續當選之制，可免行政浮動之弊；而國家大計方針，方可始終貫澈。否則張去李來，朝計夕改，結果惟有陷國家於無計劃或政策之一途。其次繼續當選之制，可使現任總統，於其任期之內，重視公意，蓋不如此，則彼之繼續當選，或歸絕望。要之人類心理，未有不好權勢者，因權勢不可以力取，只可以法求，法不許者，雖野心家亦不敢久戀其位；故世之抱雄才大略之人，恆思地位長遠，藉以發揮其政治主張與統治能力，法之拿破侖，俄之列寧(Lenin)及意之墨索里尼(Mussolini即其顯例。

反對元首重任者，亦有其相當的理由，彼等以爲繼續當選之制，可使充任元首之人堅其固權保位的思想；甚或卑躬屈節(Cringing subserviency)設種種卑鄙手段以達其掌權之心。其甚者憑藉其現有的政治勢力，於總統改選之時，爲種種不正當的選舉競爭。託克威爾(Tocqueville)曰：重選原則使選舉政府腐化的影響更爲推廣與傷害；不唯此也，並足使國民的政治道德日見陵夷，浸假而以機巧手段代替愛國心理。其次繼續當選之制，在

每屆改選之期，全國非常緊張，致易造成國家恐慌，這種恐慌，實足內危國本，外招怨尤；而現任總統亦每屆任期將了之時，放棄責任，反專心於競爭重選之途；此中危險，不可言喻。(註一四)

總觀反正兩面的理論，說長長有理，說短短有理，折衷之法，惟有不長不短，蓋元首得以重任無窮，則似嫌過長，長則野心者流將藉此壟斷政權，轉釀成專制之弊。然若元首僅得一任，則又似嫌過短，短則雄才之士將無法展其偉略，致造成尸位素餐之政。要之元首任期有五六年者，雖不重任，亦大可發展其政治雄才；若任期僅規定二三年者，則重任似極必要。現代各國憲法准元首連任者有美德法諸國，惟美國因開國總統華盛頓創立不就第三任的先例後，所有以後總統僅充任至第二次為止；故美國憲法習慣已不容任何人充任三次總統。法國雖亦規定元首得連選連任，但在事實上除吉利章(Grévy)總統一人獲任第二次外，幾無一人得獲重選。此外祇准連任一次者有奧捷克兩國。民國二年大總統選舉法及十二年中華民國憲法亦限定總統只能連任一次，其餘諸國憲法完全禁止重任者有葡萄牙（四年一任）墨西哥（以前規定六年一任，對於重選問題，憲法幷無明文。一九一七年改為四年規定不能連任，）及美國南北分裂時的南方聯邦國（六年一任。）有禁止曾充行政元首之人，於一定年限內不能有當選資格者如法國一八四八年憲法規定總統須於解職五年以後始能重行當選，即其一例。瑞士聯邦總統，亦須於解職一年以後始能重行當選。巴西，智利，阿根廷，及祕魯亦是。

（11）元首的缺職與罷免　考諸近代列國實例，元首如因公出國或因疾病而暫時缺席；或因受彈劾而缺位或因廢疾死亡等故而解職；有下列諸種辦法：（一）如設有副總統者，由副總統代行或攝理此種職務，如美國是。

美國在一八八六年以前，如遇正副總統俱已缺職，可由議會議長代行總統職務；惟此種代理之制，若遇議長的政見與缺職總統的政見立於相反的地位時，常不免發生重大的政治變動；故自一八八六年以後，改由國務卿代行此種職務。(二)由國務總理或國務員全體代行此種職務，如德，奧，新憲法俱以國務總理代理；法國憲法以國務員全體代理是。蓋此三國並無副總統之設，不設原由係由於事實上無需乎此種贅疣。因爲行內閣制之國，大權操於國務總理及國務員全體手中，元首不過一空頭虛位，即不設副總統，事實上亦無甚障礙；且副總統之設，有時易誘政治上的種種陰謀。至若法，奧二國總統係由上下兩院聯席會議選出，選舉手續已簡，隨時自易產生正式總統，故亦無需設立副座。(三)由議會議長暫時行使此種職務，如一八八六年以前的美國是。該聯邦憲法規定凡值正副總統俱已缺職之時，使以參議院主席代行總統職務；參議院主席如亦缺職，便以衆議院議長代行此種職務。(四)由副總統及國務員全體代理，如民國二年大總統選舉法及十二年中華民國憲法是。兩院規定大總統因故不能執行職務時，以副總統代理之。副總統同時缺位時，由國務院攝行其職務。

罷免元首的方法，求諸列國實例，亦有下述種種。君主國家的元首世代相傳，一切實權事實上均操於國務總理之手，故其缺席與否實無關重要；而罷免一途更無足言。蓋罷免君主，即無異革命，或改易國體，考諸列國先例，非至萬不得已時，決不爲此。至共和國家大抵不出下列二途：(一)議會彈劾（通常皆由下院提出，）近代多數國家均採用之。在法國如總統犯叛國大罪(High treason)先由下院提出彈劾，由上院組織最高法院審判之。叛國大罪如何決定，法國憲法與法律均未曾明定。是否此權屬於上院，猶屬可疑之問題。惟依法國刑法第五條有云凡人

非依法律不得處罰，似又須由法律決定法國自有史以來，總統因犯叛國大罪而受審者尚未有人，惟因國會之敵視態度而致總統辭職者則大有人在。吉利章(Grévy)總統之被迫辭職，卽其明證。最近一九二四年稷勒蘭(Millerand)總統亦因所任命之閣員，皆爲國會否決而中途辭職者。說者謂國會此舉，顯係侵犯憲法條文，但事實上此種非議並未發生若何效力。在智利總統之任期中，下院得隨時提出彈劾。如總統犯有危害國本或傷害國家名譽之事，在任滿後六個月之內，下院亦得提出彈劾，交由上院審判，經三分之二的票決得宣告其罪幷撤其職（憲法第三九條。）在巴西下院得因總統所犯的普通罪與特殊罪而彈劾之，惟前者由聯邦最高法院審判，而後者則由上院審判（憲法第五三條。）在奧國兩院得開聯席會議彈劾總統，由最高法院審判（憲法第一四二條。）在捷克大總統犯罪，由下院議員三分二的彈劾，由上院審判（憲法第三四條。）在波蘭凡總統賣國，違憲，或犯刑事罪案，皆由下院（五分之三）提出彈劾，由大理院審判（憲法第五一條。）在中國正副總統有謀叛行爲時，由衆議院議員三分二以上的列席，復經列席員三分二的同意彈劾之，交由參議院審判；如認爲有罪，應黜其職；其罪之處刑，由最高法院定之（民國十二年憲法第六〇及六三條。）（二）國民直接罷免德國新憲法第四三及五九兩條規定大總統未得下院同意時不受一切刑事控告，但若總統有違憲或破壞法律的行爲，經下院議員三分二的同意時得彈劾之，交由大理院審判。此外下院對於總統如表示不滿，可以本院三分二大多數的通過，在總統任期未滿以前要求去職，而以交付選民複決法解決之。如此案經選民認可，總統立卽解職，否則國會卽須自行解散，另選新議會。總統任期，亦自表決之日起，再任七年。總統此時爲抵抗議會故，亦可事先控制議會，法將下院的決定認

爲與國民的利益不容，下令解散議會，但必須經內閣總理(Chancellor)副署始生效力。內閣總理係對下院負責者，故其是否能如所請，殊屬疑問。

（12）元首的職權　依列國實例，元首的職權可概括爲下列五類：（一）外交權，（二）行政權，（三）軍事權，（四）司法權（五）立法權，茲分別論之。

（一）外交權　所謂外交權者，係指元首處理對外事務及國際關係之權而言。可分爲三類：（A）爲使節權；（B）爲宣戰媾和權；（C）爲締約權。所謂使節權，卽接受他國使節及遣派使節與他國之權。依列國慣例，接受使節之權，均歸諸行政元首。依此承認或拒絕友邦之獨立，亦包含在此權之中。遣派使節之權，列國亦大都完全畀諸行政元首，而不令其他機關干預；然依美國憲法，元首遣派使節之時，尙須將指任之人提出於議會(上院)徵求同意。惟在事實上，自華盛頓以來，許多特別外交專使，媾和委員，締約委員等的遣派，均未徵得議會同意而由總統逕自行使。例如兩次海牙和會，巴黎和會，及華府會議的代表，皆由總統直接遣派者，彼等所持的理由，謂此種代表純係總統個人的代表，以代其辦理外交事務；在法律上毫無公使(Public minister)的性質云云。民國元年臨時約法元首派遣外交大使及公使時，亦須得參議院同意；惟十二年之中華民國憲法則不復設此限制。中美兩國憲法之設此限制，無非以使差人選之良否足以影響國家的榮譽及利益。然採用斯制，易使立法機關干預元首的行政方針，有時或不免令駐外使節隨同國內政潮或內閣更動而生動搖，此層殊多弊害。

依列國憲法的規定，有將宣戰媾和權完全授諸元首者，如日本，比利時及英國憲法的規定是。有將宣戰媾和

權賦與元首但須徵議會同意者，如葡，法憲法的規定是。有將宣戰媾和權完全授與議會者，如美國，瑞士及中美數共和國憲法的規定是。依一八八九年日本憲法的規定日皇於宣戰媾和及締約時，得諮詢樞密院（Privy Council）的意見；惟此樞密院係由日皇直接管轄。英皇亦享有相似的權能，但行使時須與內閣的希望不相衝突為限。至若葡法兩國，元首行使宣戰媾和權雖須經議會的同意，然亦只限於本國首先作戰之場合；如遇他國首先發難或突然向本國攻擊時，則元首為正當防衛起見，可不徵議會同意，而逕以武力抵抗。例如一九一四年法國並無對德宣戰而實行武力抵抗是。此外派兵遠征土人或克服野蠻民族，不能視作宣戰，故此項軍事行為，亦無須得議會的同意。例如一九一八年美國總統威爾遜派兵隊至阿堪遮（Archangel）一九二三年美國總統柯立芝（Coolidge）遣三軍艦至洪都拉斯（Honduras），以及美國前後總統屢次派兵干涉拉丁亞美利加諸國及中美各邦等是。美國憲法宣戰權雖屬議會（下院），但議會從未執行，大都由行政機關建議。因為大總統在憲法上為全國海陸軍大元帥，得直接指揮軍隊，任命海陸軍官；故在事實上，大總統有促成國會宣戰的可能。例如一九一七年德國濫用潛艇政策，對美國屢次發生對敵行為，大總統威爾遜乃召集國會，宣讀教書，並陳述德國的橫暴及德國偵探的出沒，請求國會立予宣戰，卒獲國會贊同。至於媾和一項，憲法未有明文，故關於此權的行使，總統與國會均能行之。一九二〇年國會宣布對德戰爭終結，但受威爾遜反對，致未成功。翌年國會復通過與德恢復和平案，哈定（Harding）予以裁可，然後對德戰爭始算終結。關於此點，美國學者意見複雜，有主張此權應屬於大總統者，如海爾（Hare）是。其言曰：決定媾和的有利與否，純係總統的職權，如果他反對和約，戰爭必須繼續進行。反之法官包爾文

(Baldwin)曰：國會通過恢復和平議案是毫無疑義的事，因爲宣戰之權已屬於國會，媾和之權，亦應由其行使。可是獨克爾(Tucker)在四九次國會司法委員會關於條約的報告則極主由國會與總統共享。獨氏言曰：國會決不能宣布戰爭終了及恢復和平，因爲此權須得雙方同意，始能執行，僅由國會行使是不能的。(註一五)

在意大利方面，宣戰媾和屬於國王，不過行使時，須由責任內閣爲之；而責任內閣又爲國會多數黨所擁護，故間接方面國會得干涉之。德國在戰前，此權亦屬於德皇。大戰後改由法律行之。易言之，卽國會有干預之權。民國元年臨時約法規定宣戰媾和須得參議院同意。十二年中華民國憲法第八十四條則設爲「大總統經國會之同意，得宣戰，但防衛外國攻擊外得於宣戰後請求追認」之規定。

一國締約之權，通例屬於元首，但元首常不自己執行，多交其代表代爲行使。依原則言，所有條約經簽字後不能算作完全，必須另行批准，始能發生效力。在昔君主專制政治的國家，元首常躬當談判之任，所訂條約經其簽字後卽正式成立，無需再經過批准的手續。例如一八一五年神聖同盟條約係由俄，普，奧三國皇帝親在巴黎締結；又如一八五九年奧法二國皇帝會於 Villafranca 締結奧法講和初步條約。此等條約經元首簽字後，卽時發生效力。在近代國家，締約之權已不專授與元首，國民代表機關常得參預其事。蓋此項權能在本質言已非完全行政性質，亦非純粹立法性質，而是立法與行政兩機關共同占有的混合地帶。惟是一國的元首或行政部對外爲國民代表，掌理外交事務；而締約之事又必須經過外交手續；以故列國憲法關於條約的締結一事，總不得不交由元首或行政機關主持，而另設種種方法以監督之。此種監督可分三種：爲憲法，立法，及政治。憲法的監督係立法部對於

元首締結條約享有直接限制的同意權，不得其同意，條約卽爲無效。立法的監督係元首訂成的條約，如有牽涉立法權限內事件，非經過一重立法手續，不能執行；此種間接的限制，是爲條約行使的必需手段。政治的監督係一種法律以外的監督，如政治習慣的限制及公意的限制等是。此三種監督，各國採用不同，有偏重憲法監督而少用立法監督的，如美國是；有偏重立法監督而不承認憲法監督的如英國是；有兩種監督幷用的，如法國及其他歐洲多數立憲國家是。至若政治監督，大都適用於民治政治之國家，如英，美，法，等國是。

三種監督之中，在法律上的價值，以立法與憲法兩種爲最重要；而憲法一項又較立法爲尤重要。因爲條約的成立，雖不經立法的手續，然至多不過使此條約不能在國內執行，而條約本身並未失其效力，卽國家對外的國際義務亦不因之解除。反之若條約的成立，不依照憲法上的規定，如取得立法部的同意等，則不僅此條約在國內不能執行，則在國際上亦不生效力。德斯碧納(Despagnet)說：『條約批准之權，同屬於國家元首；但多數憲法關於最重大問題，規定須得國會同意，苟不遵照此項條件，則元首締結的條約將無效力。』(註一六) 奧本海(Oppenheim)亦說：『依國際法，國家的元首爲行使一國締約權的機關，但行使此權時，須受憲法的限制，此種限制在國際法殊爲重要。凡條約之經元首或其委任的代表締結而違背此憲法限制者，不得爲眞正之條約，於該國不生效力，因該代表越權締約之故。』(註一七) 準此締約權的監督中，憲法的監督最爲重要，不啻彰彰明甚，茲各別論之。

(A) 憲法監督　此項監督又可分爲三種制度：第一種，依憲法元首締結任何條約俱不必徵求議會同意。此項制度，凡君權主義的國家多採用之，如日本憲法承認天皇得獨立宣戰媾和及締約(第十一——十三條)及以

前俄帝國根本法規定俄皇獨自享有宣戰媾和及締約（第十三條）是此二國憲法，君權素重，故其不許立法部干涉而獨讓君主一人享受，本無足奇，獨怪自由主義盛行的英國，亦復實行同一的制度。其實際運用如何，是否不違反憲政的原則，殊有研究的價值。

依英國憲法原則，英皇可不經議會的同意，而締結一切條約，甚至變更國家領土的條約，英皇亦得獨立締結，這是英國一般憲法學者如浦萊斯頓(Blackstone)，安孫(Anson)託德(Todd)諸人所公認的原則。(註一八)而在實際上，英國政府亦始終認締約權為英皇獨有的特權(Prerogative)議會的同意與否，認為無關條約的效力；故自古至今，對於此項特權始終維持，從未肯讓議會過問。惟是英人對於條約的法律性質，僅視為國際契約的一種，而不視為國法的一部(Supreme law of the land)。於是英皇所訂立的條約，在國際關係上儘管有拘束本國的義務，而在國內法上，卻不具有法律的效力，並且不能拘束法庭及人民。

歐戰以還，英人對於此項制度甚不滿意，尤以自由黨與工黨的份子為最。彼等以為英國外交，太重祕密，大拂公意，一切條約制定，國會均無從知悉，歐戰之造成，未必非由於此。因此彼等一致要求以後政府所締結的一切條約，皆須徵國會的同意。例如白芝浩(Bagehot)於其所著英國憲法論(English Constitution)中議及締約權一段說：最壞的家庭，就是一家大小老少，各有懷抱，不肯開心見腸，終日在壓迫不快的空氣中討生活，國民也是如此。所以關於結約，如能公開討論，不但對於議員有益，就是對於政府，也是幫助不少。因為世人對於條約的質問和懷疑，總是由於該約的曖昧而不肯宣佈，假使公開討論，則羣衆必能渙然冰釋。另一某下院議員曰：我們英國人常

自誇為世界的自治國民，但是對於支配自己命運的政策，卻毫無發言權，這點比諸其他專制國民，未免慚愧可笑。我們的自治對於政府增加少額課稅，假使不經議會同意，則舉國譁然，認為違憲；但是對於支配國運的外交問題，政府竟利用國人的名義，誘國家於戰亂，甚或犧牲人民的生命財產，使開戰而生的一切責任，永遠拘束我等，然未聞國人加以糾正，是誠大惑不解。因此一九二四年工黨內閣成立時，乃宣言實行公開外交，當對土和約提出於衆院討論時，外務次長彭孫比(Ponsonby)說明曰：照以前的慣例，一切條約除有關財政者外，政府在未批准前無提出於議會的義務。以原則論，政府在條約未批准前，不能正式公布，但勞工黨鑒於年來政策，欲將一切條約在未批准前，先交議會審查，遇必要時，且予討論的機會。要達此項目的，惟有依法律或院內決議。但是出於法律形式，則將來亦可依法律廢止，且有侵犯皇帝享有憲法上特權之嫌。若依院之決議，則對於皇帝應出於奏本的形式。本政府以為以後一切的條約，在調印後三週內提交議會，然後批准公布；有重要情形，且付議會討論，如無反對表示，即算作承認。總之政府為使國民對於負重大約束的條約加以體諒，並希議會出任監督之責。這樣事很可證明英國外交逐漸趨於公開，惟是英人對於數百年相沿皇帝獨享締約權的觀念，牢不可破，故不久旋即恢復原狀。

憲法監督的第二種制度，係元首締結任何條約依憲法俱須徵求議會同意。此種同意，或僅由一院享受，如英國，墨西哥及古巴是；或須由兩院共享，如瑞士，巴西，智利，及葡萄牙是。採用斯制之國，仍由元首當條約談判之責，並由其行使最後批准之權；但條約批准以前，必須先得議會的同意。由是議會的同意，為條約生效的條件。所以然者，因條約影響於國家生存及國民生命至重且大，苟任元首一人主持，失愼誤事必多；萬一野心者流，濫用斯權以締

結利己辱國的祕密條約，遺害將來，何堪設想。職是之故，列強憲法乃以同意權賦與議會，使其從事監督，從旁糾正。但同時又認這種人數衆多的機關份子複雜，不適於直接參預締約事件，故僅賦與間接監視的同意權，用意之深，未可厚非。故美國政治家哈密爾頓(Hamilton)言曰：這個浮動與人數衆多的議會，使其靜心結約，定難得美滿的成績；如逕令其直接參與締約行爲，非但不能獲得正確的外交智識與穩健的對外主張，並且不能有完善的判斷與迅速的行爲。(註一九)

依照美國憲法第二條第二節，總統締結任何條約，須得參議院出席議員三分之二的同意。此項限制，不容有例外，因之祕密條約，在美國不能成立。不過在事實上美國總統仍保有締約的發意權，隨時可向外國政府開始談判，或停止談判或自當談判之責；或派代表執行；有時總統可非正式的諮詢參議院議員的意見，參議院亦得自由表示主張，但採納與否，全屬總統之自由，迨條約締成呈送議會後，議會可依各種不同的方式表示贊同。如不加修正卽予通過；或附以修正通過；或附以條件通過；或附以保留或解釋通過；或逕擱置不議，任其超過交換批准期限自行消滅；最後或逕以決否。這種贊同手續，實爲他國所無；因爲各國議會對於條約案，不論贊成或反對，多係對於全部條約而言；這種局部的修正或保留，無異等於直接締約，與憲法原來所規定者殊相背馳。職是之故，參議院議員苟與總統個人意見不合，大可從中作梗，例如一八六八年，美國政府欲從丹麥收買西印度一島，參議院以反對總統故不予通過。又如一九一九年凡爾塞條約，因參議院議員不滿威爾遜個人，立予反對。

美國總統締結條約，雖受種種憲法的限制，但亦未始不可避免。依其憲法原則，總統可直接締結一切行政協

定(Executive Agreement)無須議會同意。蓋此項協定，僅係外交政策的表示，絕非條約性質，在美國不能變成國法的一部(Supreme law of the land)，法庭亦不爲之執行；故結果總統得獨斷獨行，或巡祕不公布，因此項協定的解除，全係行政機關份內之事，故如一九二三年哈定(Harding)總統解除一九一七年威爾遜總統所訂之蘭辛石井(Lansing-Ishii)協定，即其顯例，

美國總統依此項法律(行政協定)與外國締結與條約相似的協定，例殊不少，如一九〇八年羅斯福(Roosevelt)總統與日本締結的君子協定(Gentlemen's Agreement)限制日僑移美是。又如一九二二年華府會議關於中國之議決案，如撤消外郵及設立研究委員會(Board of Reference)，多不列入條約，故皆未提交上院。又如一八五〇年美國與英締結取得 Horse-Shoe Reef 土地的協定，亦未交上院認可。又如一九〇五年美國總統羅斯福欲與聖都名哥(Santo Mingo)締約，以取得該國的財政管轄權，但羅氏深知上院不能同意，乃以行政協定的名義行之。又如一九〇一年關於拳匪之亂的北京議定書，美國總統麥金萊(McKinley)亦以協定名義行之而不交上院通過。此外如關於貿易，航行，版權，商標，郵政的協定；與外國爲臨時的軍事上或行政上的協定；講和預備條約及休戰的協定，皆無需徵上院的同意。其次外交談判上所謂議定書(Protocol)或是對於本約的追加說明；或是就談判的結果爲比較簡便的協定；或是關於外交問題的臨時協定(Modus Vivendi)；或是外交通牒中的換文(Exchange of notes)之不正式者，概無需提求上院的同意。(註二〇)總之此等國際協定，類屬比較不甚重要的行政事件，或屬於臨時性質的協商，縱使脫離上院的監督，尚無傷於一般憲法監督的原則。

瑞士現行憲法規定一切條約的成立，均須經議會上下兩院的同意（第八五條）民國元年臨時約法，亦規定臨時大總統締結任何條約，須經參議院的同意（第三五條）

憲法監督的第三種制度，係元首締結特種條約，依憲法須徵求議會同意。代表此種制度者爲法國及其他多數歐洲立憲國家，如舊德意志帝國（一八七一年帝國憲法第十一條），新德意志共和國（一九一九年共和憲法第四五條），意大利（一八四八年憲法第五條）西班牙（一八七六年憲法第五四及五五條）比利時（一九二一年修正憲法第六八條），荷蘭（一八八七年憲法第五九條）等國是。

依法國現行憲法第八條法國總統有談判並批准條約之權；但媾和條約，通商條約，關係國家財政負擔及國家領土的割讓，交換，與合併的條約及關係法國僑民的財產與身分的條約，非經兩院通過不生效力。依此條文的意思推論法國憲法很明顯的將締約一事分淸談判，議會同意，及批准三項程序。談判與批准俱屬總統權限議會無干涉之權；而對於特種條約的締結，則談判與批准兩程序之間，尙有一個徵求議會同意的程序；否則總統的批准卽爲無效。其次憲法是項列舉範圍甚廣，然細推之，卻亦有多種重要性質的條約，不在此項列舉之內，如公斷條約，引渡條約，及軍事同盟條約等是。此項未列舉的條約，議會便無法監督，此爲法制之異於美國瑞士諸制者。一八七八年柏林條約爲十九世紀歐洲國際政治上的一件極大事件，然而在法方面總統並未提交議會認可而獨自批准。一八九七年法俄同盟，亦全由法國總統獨立簽定，其約文並且未嘗示知議會。一八九九年海牙公約關於多腦河與斯辨士河自由航行的條約，法國政府並未得議會允許而卽予批准。不唯此也，法國外交官並能於相當範

團內無需取得總統的簽字及議會的同意，而獨自簽訂各項國際協商。如一九〇四年與西班牙關於摩洛哥的協商，即係由外交部長簽定者。又如當歐戰時，法國政府贊助西臘二千萬法郎並與英比等國締結關於統轄軍隊的協定，皆未得總統簽字及國會同意者。此外如一九一四年九月協約國聯名宣言不與對方締結媾和別約，亦係未經各國議會批准者。由此諸例足以證明憲法第八條所列舉者範圍雖廣，而其實則是有限。法儒愛司孟(Esmein)曰：「法國憲法條文承認總統有獨立批准他所已談判的條約的全權，在原則上並無需取得議會的同意。因為憲法第八條所規定者僅限於某種特殊條約，此等條約的列舉，是有限的；不然不唯無用，且亦無意義。」（註二一）

條約依憲法第八條應屬何類，其解釋之權，大抵屬於總統。惟條約性質極明顯者，總統當然不能任意曲解。凡議會同意條約，僅能同意全部或否決全部，而不能逐條表決或加以任何修正，此點與美制又有不同。

民國十一年中華民國憲法第八十條規定：「大總統締結條約，但媾和及關係立法事項之條約非經國會同意，不生效力。」依此則特種條約未經國會協助者，不獨實際上不能在國內執行，即在國際法上亦不生拘束力。

（B）立法監督　依上所述，英國無憲法監督，而美國則憲法監督過嚴，法國則適居其中。在第一種制度之下，不獨君主專昧太甚，抑且事實上殊多危險。在第二種制度之下，則監督似乎未免過嚴，一院的同意，即可使條約與法律發生同樣的效力；而同意表示又限為三分之二，未免失之太苛，因之議會少數黨常利用此同意權，妨害政府的外交行動，以達政爭上的目的。在第三種制度之下，採折衷制，當較英制為合於民主政治精神，且使行政機關享有適當的獨立締約權；惟是行政元首得藉此以締結秘密條約，似又未免偏重行政權而有傷國民外交之旨。雖然

英制雖無憲法監督，然其立法監督則殊嚴；美制雖有憲法監督，然卻無立法限制，故上所指之弊害，亦僅限於理論場合而已。

英制與美制有一個最大區別，即在美國凡條約經議會同意後，隨即宣布為國家最高法律（Supreme Law of the Land）法庭即為之執行；而在英國條約亦為國家最高法律，但必須經國會另一番立法手續，方能在國內執行。例如商務條約，引渡條約，及公斷公約等，其內容牽涉國會立法權內事件或與現行法規牴觸者，非得國會協助不能生效。此種手續，吾人謂之立法監督。安孫（Anson）解釋此項原則曰：國會協助不是為條約生效的必要條件，而不過是條約執行的手續。凡條約之增加國民財政負擔及變更現行法律者，國王本可獨立締結而有效，不過未得國會立法上的助力，無法執行耳。（註二二）

英制立法監督的方式有三：（一）由國會通過執行條約的法律或逕承認某條約為有效。例如英國會并未准認凡爾塞條約，但他曾通過凡爾塞條約的法律，自令英皇得執行為行使該條約的必需任命或命令。又如華府會議的門戶開放與四強條約，英國會亦未准認，但他卻又通過一法律以執行海軍及潛艇條約（Naval and Submarine Treaties）。（二）由國會直接通過法律以限制行政機關的締結權，例如一八七三年國會決議凡將來條約在未批准以前必須先提交兩院審議，以使兩院對該約有發表意見的機會。此種決議至格蘭斯頓（Gladstone）時，始行取消。一九二四年工黨政府因求民衆監督起見曾宣言將來國會應有參預討論一切條約的機會；因是以後每一條約簽字以後，均交國會討論，以二十一天為限，討論後政府始加以批准。此項建議不僅限於條約，就是一

切協定協商而足以拘束國家者均包括在內。此種實習如以後內閣繼續使用，則各種祕密條約，皆不能成立，而外交責任亦較前爲確定。(三)由國會扣留應撥與的經費。易言之，行政機關締約時應需的經費，國會不予通過，使其無法完成締約目的。此種手段美國國會下院曾屢行之，而日本國會亦曾以此阻止政府派遣外交使節駐城的梵諦岡城(Vatican City)，但在英國則極少使用。

法制除憲法監督外，尙有立法監督。凡條約牽涉立法權限內事件，必須經一番立法手續，始能在國內執行。例如軍事同盟條約，本可由總統獨立批准，但如果同盟條約中規定有定數的常備兵額，牽動現行兵役制，則非由國會行使立法的手續，此約即不能執行。其他關於變更國內現行法規的條約，亦須先交兩院認可或批准之後，再請求兩院行使立法手續，此層於條約執行時殊爲重要。

意大利憲法（一八四八年第五條）規定國王爲一國最高的首領，享有一切行政權。同盟及商務等條約如有關係國家的利益與安全者，應即呈交兩院；如條約牽涉財政負擔及國家領土的改變者，未得兩院同意，不能生效。依此意制與法制殊甚相似。德國在舊憲法上。締結同盟與其他條約，均屬德皇掌有，惟條約性質屬於立法範圍者，應得聯邦參院同意，實施時須得聯邦參院協助（一八七一年憲法第一一及第四條。）戰後新憲法第四五條規定大總統在法律上代表國家，以國之名義對外結約，并任命及接受公使大使。依此規定，則締約大權屬於大總統。但是同條第三項規定，假使同盟及其他條約牽涉聯邦管轄內的事件者，須得國民會議（國會）同意，始生效力。依此解釋，條約的締結，有由大總統直接生效的，有由議會同意始生效力的，亦有依法律然後生效的；似其制度

偏於立法監督。

（C）政治監督（註三）　由前各節所述，美國憲法監督甚爲嚴厲，而英法兩國則殊爲薄弱。惟是前者的憲法監督雖強，但是政治監督則殊弱，而後者的憲法監督雖弱，但是政治的監督則甚強，故結果其制度不如一般人所述的危險。蓋英美兩國之制，內閣直接對國會負責，閣員的一切行爲及外交政策，一旦不獲國會信任，全體隨即解職。此種政治上的監督，其效力遠超過憲法及立法兩項監督。一七八二年英國內閣因下院的反對，不得已而與美洲殖民地謀和。一八五七年中英衝突，下院極力抨擊，而巴馬斯頓(Palmerston)迫而訴諸國民，幸獲勝利，一九二二年羅意喬治（Lloy George）因下院不贊成其遠東政策被迫辭職；而麥唐納（MacDonald）亦於一九二四年爲俄國條約被迫辭職。總觀各例，英國行政機關雖享有獨立締約之權，而實際上則非一一俯首聽命於議會不可；是其政治上的監督，較諸美國的憲法監督尤爲嚴厲。法國亦復如是；一九二一年白里安(Briand)即因肯乃會議(Cannes Conference)對英讓步，遭國會反對而辭職者。要之英美兩國之政制，英皇與總統皆爲傀儡，一切行爲均須閣員副署始能執行，而閣員又必須對國會負責，故此兩國縱無憲法或立法監督，而實際上亦無多大危險發生。

最後，政治監督之中，尚有一種制度與監督外交有極密切關係者，即議會中的外交委員會。近代各國議會中，類多設有此項組織，不過名稱略有差異耳。例如法國下院稱此會爲外交與殖民委員會（Commission on Foreign and Colonial Affairs）美國稱外交關係委員會（Committee of Foreign Relations在下院；）德國稱外務常設委員會(Standing Committee on Foreign Affairs)等。是此項委員會設立的目的，係議會以之

監督政府的外交及審查政府的各項外交文件，或對行政機關結約貢獻意見或警告，或在議會閉會時代議會監督行政機關的結約，遇必要時並得要求外交部長出席說明。此項委員會的組織，規模極小，人數無定，任期與議員同。例如美國上院委員會由十五人組織之（多數黨九名，少數黨六名，）下院則由二十一人組成（多數黨十四名，少數黨七名，）各設委員長一人。又如法國委員會由各黨選舉四四人組織之，任期四年。又如捷克委員會由二十四人組織而成（下院十六名，上院八名。）英意及歐洲多數新興國家均無此項組織；一九一八年英國下院曾提議設立外交委員會，由各黨份子組成，但因政府反對（與內閣制度不利）未見成功。瑞典於一九二一年設立此項委員會，由兩院公選，其他中南美諸國，類多設有此項機關。

（二）行政權。所謂行政權者，元首主持政府的行政與法律的執行的各種行為，如任免官吏，頒發命令，及公布法律等是；玆分別論之。

（A）任免權。元首為行政之長，對於行政人員享有直接管轄之權，故列國憲法除少數行政或司法官吏由人民直接選舉或直接罷免外，通例皆以任免權授予元首。在行總統制之國，元首之任用國務員，公使，領事，以及法院法官，依憲法均須取得國會（通常為上院）的同意，如美國，拉丁亞美利加，及美國聯邦的各州是。(註二四)該制之設此項限制，目的在防止行政元首濫用私人，初非欲藉此以求內閣政策與國會政策之一致；蓋欲達此目的，免職權實較任用權為重，故美國現今國會已經不許干涉總統的免職權。在行責任內閣制的國家，行政元首之任用國務員，無須提求國會同意，但在事實上不能與國會多數意志相違反。例如英法等國俱係如此。行斯制之國家，

國會常以投不信任票的方法以達到國會政策與內閣政策之趨一致，苟國務員政策有不當時，彼即實行此項步驟。通例行政元首任命官吏僅屬於政治的，司法的，及軍事的官員但歐洲新興國家如捷克的元首尙能任命大學教授。

民國元年臨時約法規定「臨時大總統任免文武官員但任命國務員及外交大使公使，須得參議院之同意」（第三四條。）十二年中華民國憲法一面規定國務總理之任命，須得衆議院同意（國務員得由總統自由任用），一面並承認衆議院對於一切國務員，得投不信任票以解其職（第六二及九四條。）

（B）頒布命令權。此項命令係立法權的一種，由行政機關制定之，如訓諭（Decrees）命令（Orders）及條規Regulations）等是。依列國憲法，此權皆明給與國王或總統；例如美國總統有執行法律之權及法國總統有監視及保證法律的執行之權是。在君主制度之國家，此權爲皇家特權（Royal Prerogative）的一種，然行使的範圍，則列國大有差異。在法國行政機關除得依法律明文的委任而頒發命令外，並能頒發「補充命令」（Supplementary Ordinances）（德人稱爲 Ergänzung-sverordnungen）意即大總統執行法律時，對於法律未曾明白規定之點，可以命令爲之補充；法儒狄驥（Duguit）稱爲構成法律展長的一種。行使此權的結果，近代法國無數重要的立法，多由命令行之，在理論上係由總統宣布，而在事實上則由閣員頒行。在美國行政機關執行此權不如法國重要，因爲一切法律細則，國會皆詳爲制定。但實際上其命令權的範圍亦殊可觀。美儒斐里（Fairlie）言曰：「除卻總統的宣告及行政條規外，尙有關於各部及各部內外機關事務執行的行政條規，例如海陸軍的法規，郵

政，領事，海關，國收入，沿海保護，特許權，撫恤金，土地，印帝安人，商輪檢驗，移民及入籍法規以及文官法規等皆是。當歐戰時大總統並且發布關於許多戰事組織，如糧食燃料執行會(Food and Fuel Administration)戰事工業委員會(War Industries Board)及戰爭貿易委員會(War Trade Board)之法規是』(註二五)在英國英皇久已不能享有補充法律不足之權，彼僅能對其部屬執行公務時頒發條規。此外法律並能隨時給與英皇頒發能拘束全國之命令之權，如關於教育衛生等事項之命令是。此項命令稱爲『法律制定的細則與命令』(Statutory Rules and Orders）每年訂成一册，由政府刊布，彷彿國會通過的法律一樣。其他歐洲大陸諸國，有以行政機關之命令以不更變或停止現有法律爲限者，例如意大利（憲法第六條）及比利時（憲法第六七條）有以執行法律爲必需或適宜爲限者，例如巴西（憲法第四八條，）及智利（憲法第七一條）有以應用法律時僅以補足其詳條爲限者，例如芬蘭（憲法第四七三條，）此外德與日諸國，行政機關苟遇非常事變尙保有頒發變更現有法律的『緊急命令』權。他如丹麥在議會閉會後，行政機關亦得頒發暫時適用之法律，惟以不抵觸憲法爲限，並須於議會開會時請求追認。民國元年臨時約法規定『臨時大總統爲執行法律，或基於法律之委任，得發布命令，并得使發布之』民國十二年中華民國憲法第八十條亦規定『大總統爲執行法律，或依法律之委任，得發布命令。』

上述諸制，大陸諸國大抵均承認行政機關享有頒發補充命令之權，其理由大抵以法律修改手續繁重，而諸種施行的細則，又須隨時變更，故爲減輕行政機關的束縛起見，不得不予以此項便利。然因此行政機關往往容易

玩弄法律與危害人民權利，未始非其弊害。反之英美諸國雖可免行政機關濫權弄法之弊，然法律重在有彈力性，今將微細問題一一規定於法律本文之內，又未免有格不應時之嫌。

（C）公布法律權。公布係指立法機關制定的法律交由行政官吏執行而言；故公布為執行法律之始。凡元首在憲法上未享有否決權或雖享有此權而因行使失效，則對於議會由正當手續通過的法律，應即當予公布。如元首在憲法上享有否決權者，如認議會所通過的法律有不適時得拒絕裁可。列國憲法中有慮元首不公布議會所通過的法律而特別加以制限者，如一八四八年的法國憲法明白規定元首如逾一定期限仍未公布其應行分布之法律，該法律即得由議會自行公布是。民國十二年中華民國憲法亦有規定此類法律雖未經公布，其效力等於法律的一條。

（三）軍事權。所謂軍事權者，指主持戰爭的各種行為而言，如指揮軍隊，封鎖敵人港口，佔領敵人領土，及為海陸軍大元帥是。惟事實上列國元首並不躬自指揮而置身於行伍之間，大都由元首另委他人代其統率。其理由係因元首所負行政責任至為繁重，勢難兼顧軍事重任；況共和國家的元首，多未受過軍事教育與軍事訓練，若遽置身行伍統攝軍隊，定難求其勝任。以故列國憲法雖皆承認元首得統率全國海陸軍，然往往復明白禁止元首躬任指揮軍隊之責者，如一八四八年法國憲法第五十條即其顯例。

（四）司法權。所謂司法權者，指主持司法行政的一部分行為而言，如赦免犯人是。赦免云者，宥免刑事犯刑罰的執行或刑事的追訴之謂。可分為大赦與特赦（Amnesty and Pardon）兩種。大赦係指一類的罪犯而全赦

之、其赦免時僅聲明某時期或某事件之全體罪犯，而不聲明被赦免者的個別姓名，如政治犯及軍事犯是。特赦則係對於特定的個人而行的赦免。其次大赦的效力可以使犯罪者的犯罪行為在法律上完全消滅，而享公權恢復及免刑的權利；以後縱再犯罪，亦不以累犯論。特赦雖亦得公權恢復及免刑之一部或全部的權利，然其犯罪行為法律上並未消滅，若再犯罪，則仍視為累犯。復次大赦在法庭判決之前或在法庭判決之後，均可行之；而特赦則僅行於法庭判決之後。

赦免權的理論，除極少數之學者持反對論調外（例如比卡里 Beccaria ）大抵多數贊同。其贊同之理由不外下之數點。第一以為赦免制度可矯正法庭錯誤。法官的審判無論如何審慎，事實上終不敢必其無錯誤，以是不得不以赦免方法以資補救，此實為人道正義設想不得不如此者。愛司孟（Esmein）云：刑法之規定犯罪者的刑罰，斷難預料特殊犯的一切情形，（註二六）即係此意。第二以為赦免制度可以濟法律之窮。法律條文無論如何完整，總難達到精審齊一的境地，而一一規定毫無欠缺；倘無赦免制度，則法律之窮便無法匡救。蓋法官之責只在執法，尚依理須減刑或免刑之人而在法則罪無可逭，彼此時惟有執法殉情而不能為法外之補救。第三以為赦免制度可以鼓勵犯人之改過遷善。蓋犯人受決之後，如知釋放無期，彼自無懺悔之意向，今有赦免方法，即可促其自新而予感化。近代列國刑法有規定『緩刑』及『假釋』之制，亦即斯意。第四採用君主制度的國家，赦免權尤為重要；蓋君主已出於世襲，與民衆無若何之感情，為人君者因謀人民的愛戴，乃以赦免為施恩賜惠的手段。孟德斯鳩（Montesquieu）曰：赦免權實為君主最有用及必需之要素而在共和國家則不甚重要。（註二七）故歷來君主行

使人赦，率於皇帝登極，皇帝改號，皇帝慶壽，以及册立皇后太子等大典時行之，而美其名曰『恩赦。』

元首行使赦免權，往往不能獨立執行，而必須獲得議會的同意。蓋不如此，不能保持法律的尊嚴與免除元首假藉赦免權以庇護其僚屬而使議會的彈劾實際等於無效之弊。同時並可使司法機關的審判權不致完全爲元首的赦免權所破壞。是於民國元年臨時約法第四〇條規定『臨時大總統得宣告大赦，特赦，減赦，復權，但大赦須經參議院之同意；』而民國二年天壇憲法草案第八七條亦規定『大總統經最高法院之同意，得宣告免刑減刑及復權。但對於彈劾事件之判決，非經國會同意不得爲復權之宣告。』此外多數國家的憲法，尚有規定犯叛國大罪不在赦免之列者。

（五）立法權。所謂立法權者指主持立法事項的一部分行爲而言，如集會(Summon)開會(Opening)停會(Adjournment)閉會(Prorogation)解散(Dissolution)法律提案(Initiation)及要求覆議(Veto)之權是。議會的集會開會停會及閉會，依列國制度多由憲法或法律預定，而由行政機關的召集，僅限於特別會議。例如美，德，法，智利及巴西等國均是。在這制度之下議會的集會開會停會及閉會，均由議會按法舉行，行政機關並不參預。不過在會期內行政機關或議會得酌量停會及在會期外行政機關或議會亦得酌量延長會期。停會的目的係欲緩和議院上下兩院或議會行政機關間的劇烈衝突。延長會期的目的係欲使議會未完的工作得以完滿竣事。至會期的規定，則因議會不是當年集會的常務機關，他僅是立法的代表，故數週或數月的時間即足以竣其事。如議會轉爲常年集會的機關，則行政機關勢必日日與議會周旋而日日爲立法事務所纏擾，致令其不能注全力於行政。

行君主立憲的國家，議會的召集常由行政機關主持或由其代表行使。這種儀式僅係一種形式，如宣讀皇帝頌詞或宣布新內閣的政策是。此外行政機關並能延長議會會期及停會，例如英國議會的集會開會及閉會，概依元首的命令行之。在法律上並無一定會期，不過元首至少每三年必須召集一次。此種制度全係歷史的產物，並非基於何種政治理論；因爲英國國會本係國王爲課稅事宜欲得各階級的代表協助而始產生的；是以議會的集會開會與閉會全由國王決定，自屬當然的步驟。與英制甚相似者，例如波蘭。民國元年臨時約法第六〇條規定『參議院得自行集會開會閉會。』而十二年中華民國憲法則規定『國會自行集會開會閉會；但臨時會於有左列情事之一時行之：（一）兩院議員各有三分一以上之聯名通告，（二）大總統之召集』（第五一條。）這種議會的集會開會及閉會全由議會自行決定的制度，完全與英制相反。行斯制的國家，尙有一八四八年的法國（第二次共和憲法第三二條。）

解散議會權，大率限於行責任內閣制諸國，然亦不無例外，例如一九二〇年的奧國憲法是。奧國係採用責任內閣制之國，但爲防止行政機關濫用解散權起見，不以解散議會權授諸元首；民國元年臨時約法，雖採用責任內閣制，亦未給予行政機關以解散議會權。美國係採用總統制之國，行政機關並無支配議會命運的解散權；因爲議會本身亦無支配國務員命運的投不信任票權。

法律提案及提出財政案權，在行三權分立制之國，係由議會自行提出，行政機關初不享有任何提案權。彼所能爲者僅對議會供給立法必需之諮詢及材料，使其所立之法能符合國家需要及使國民滿意而已。故法官史多

利（Story）曰：吾人允准或請求總統供給議會一切事實及諮詢，不唯可以協助議會的考慮，並且可以指出其弊害而令其避免（註二八）在行責任內閣制之國，此項提案權由行政立法兩機關共享；而逐年之預算決算等案，且必須經行政機關提出。

否決權或要求覆議權實爲元首立法權中最重要者，議會所通過的一切議案，如經元首否決，即不能執行。在少數行責任內閣制的君主國家，如英意比諸國，行政機關行使否決權是絕對的。易言之，無論議會如何多數主張維持原案，凡既經由行政機關否決的法律案，便不能成立。惟按諸事實，英意諸國的行政機關，名雖享有此權，然亦絕少行使。蓋否決權本係行三權分立和箝制平衡的國家所採用，而在行責任內閣制的國家，殊難適用此項原則。因爲在責任內閣制之下，議會與行政二機關打成一片，內閣的政策即係議會多數的政策；如內閣不能贊同議會多數的政策或議會多數不能贊同內閣的政策，則內閣非自行辭職或解散議會外，即議會通過不信任案以倒內閣，二者必居其一。準是行責任內閣制之國，行政機關非至萬不得已時，決不使用否決權，蓋一使用，即表示內閣政策與議會政策之不一致，而令政府坍臺。至一般行總統制或內閣制的共和國家，行政機關對於議會所通過的法律案，雖亦能行使否決權，惟不如君主國家的絕對，易言之，如議會有過半數（通常爲三分二）主張維持原案時，被行政機關所否決的法律案，便可發生效力。例如美國總統於法律案通過議會後一定期限內，得退回議會請求覆議，覆議時如兩院各有三分二之多數維持原案，原案即成爲法律，總統不得拒絕公布。（苟議會將通過的法律案交付總統執行後，在十日內議會即行閉會，此時總統如不贊同該案，即可置諸袋中，不予執行；此種否決謂之袋

中否決(Pocket Veto)。但是在十日外，議會尚未閉會，總統如仍不予執行，該案即發生效力。）與美制相同者有巴西（憲法第三七條）與智利（憲法第五四條）諸國。法國經兩院各有過半數之多數主張維持原案，原案便生效力。捷克亦同，惟經下院五分三之多數主張維持原案時，原案亦生效力。芬蘭則規定為下院之絕對多數作為生效的條件。奧國新憲凡經議會通過的法律案，無須取得總統的同意。德國新憲總統無否決權，惟總統對於議會所通過的法律案如不贊同時，得於一月內交付公民復決。民國元年臨時約法規定「參議院對於覆議事件如有到會參議員三分二以上仍執前議時仍照第二二條辦理（即使成法律）」全係摹倣美制。民國十二年中華民國憲法雖亦設置此項要求覆議權，卻未設定三分二之多數，似又與法憲同。

否決權的目的，無非欲使議會議員當立法時審愼考慮，不可粗率從事；同時並使行政機關以此為對抗議會侵犯其憲法特權之工具，而藉以保持其職權獨立之範圍。哈密爾頓（Hamilton）嘗云：在近代共和制度之下，常有一種不可抵抗的趨勢，即議會逐漸蠶蝕一切。彼等（議會代表）以為他們即係人民自身，凡事都認為有人民作後盾，可以任意控制他部，而致令政府其他部分不能維持其憲法上的平衡。故吾人若僅劃清三部的界限，實猶未足，必須每部給予相當的憲法武具，使其互相對抗。行政機關若無否決權，則其權力勢必為議會以接續不已的決議使之消滅。此種危險在美國尤易實現，因為行政機關並無停會閉會及解散之權。亨氏又云：否決權不僅為行政機關的盾甲，並足以防止不聰明的法律案之通過。同時並可限制議會由於黨見，鹵莽，及缺乏思考而生的惡果。(註二九)

以上所述五項，概爲元首的職權。除此以外，元首尚享有其他雜權。例如奧國總統可以頒給職業權銜及令私生子爲合法（憲法第六五條）；捷克總統在特殊情形之下，經內閣的推薦，可以授給饋贈及恤金（憲法第六四條）；芬蘭總統可以歸化外人及允許芬蘭人脫籍（憲法第三一條）；智利總統可以授給恤金及孤兒寡婦的養老金，及使私公司爲法人或取消之（憲法第七二條）；及中國總統得頒給勳章及其他榮典（臨時約法第三九條）均是。頒給勳章榮典或爵位，實爲君主制度的一種傳產，賦有此種榮譽之人，往往享有普通人民所不能享有的權利，或被豁免普通人民所應盡的義務。孟德斯鳩 (Montesquieu) 云：專制之國尚恐怖，君主之國尚榮譽，共和之國尚道德。孟氏之所謂榮譽，即指爵位及其他榮典而言。可見君主國家與榮典勳章及爵位之關係，如人身之與血脈，得之則生，失之則亡。在今日一般共和國家，此項君主傳產已不適用，其尚存者，亦僅少數國家。至美，德，瑞士諸國，且以憲法明文禁止任何機關頒給爵位。其最者並進而禁止本國文武官吏，或本國任何人民承受外國政府的任何爵位或勳章。即以吾國而言，前清常以爵位，旌表，封贈，崇祀，功牌，寶星，種種名目爲鼓舞羣倫之具，使之事君忠，事父母孝，事夫賢及事師敬；民國元年的臨時約法，亦承認大總統有頒給勳章及其他榮典之權。追後袁氏竊位，濫給褒章，流弊滋甚；故民國二年大壇憲法草案中所議定『大總統頒予榮典』之條文，於民國六年二讀會時卒被删削；民國十二年之中華民國憲法遂亦無承認元首頒給榮典之條文。

（13）美法德元首地位的比較　考諸列國元首在憲法上有享有極大的權力者，有享有極大的權力而無實權者，及有享有介居二者之間的權力者，例如美，法，德三國是。其他諸國元首的地位，均可歸入此三類之中，幾無

例外。美國總統（拉丁美洲諸國的總統均倣美制）因其爲民選之主，任期固定，大權詳載憲法，對於立法機關完全獨立；當其行使職權及決定政策，絕對不對立法機關負責，且不受其控制。彼須負責者唯有選民，然選民實際上無法實行其監督。一切內閣閣員，彼可自由擇任，無須得立法機關多數黨的信任。內閣閣員均爲其傭僕，任其任免，一切政治行爲，均對總統負責。故英儒蒲萊斯（Bryce）評曰：美國總統爲世之最大政治官吏，其政治地位的特性，彷彿如同君主國家的皇帝。美國國務卿西華德（Seward）嘗對歐洲外交家言曰：你我不同之處，係你選你的終身國王，而我們則每四年選舉一次；在某種範圍內我們並給與絕對權力，任其解釋。（註三〇）福特教授（Ford）因此釋美國總統的地位曰：美國的民治已恢復人類最古的政治制度，卽選舉的國王是也。以前總統所不敢爲之事，現在總統均視爲常務而不引以爲奇，此殊耐人尋味。（註三一）威爾遜總統更透轍的釋曰：美國總統享有三項任務；第一爲政府的行政首領，第二爲本黨的領袖；第三爲全國立法的導師和領袖。因其爲政府行政的首領，一切行政實權，均操於總統一人之手，使其地位無異爲一大商店的經理。因其爲本黨的領袖，一切黨綱黨政，均由其決定，使其地位無異爲一國的傳話官（Spokesman of the Country）。因其爲全國立法的導師和領袖，一切法律案的通過，必須依其意旨而行，否則彼卽從旁勸導，令其就範，或卽實行其否決權要求覆議，最後或則訴諸全國公意，藉以鞭笞之壓迫之，終必令其政策能以實現爲止。威氏之言，果能一一實行，則美國總統的地位，無異驟高萬丈。但證諸實際，除威爾遜個人及以前少數總統能有此魄力力行此原則外，其他總統均認全國立法的領袖之地位，係屬於議會而不屬於行政。（註三二）

法國　英意諸國皆同此制、總統的地位與美國總統的地位卻相反。依法國憲法法國總統除享有美國總統所享有的大權外，尚享有君主國家國王所享之權、例如議會的召集停會閉會解散（須得上院同意）法律提案，指派委員出席議會解釋及諮詢，設立新官職，及在議會休會時撥用財政以應急緊需要等是。但證諸實際，法國總統無一能獨自執行事事必須依內閣之意而做。依憲法條文總統的一切行為，須有閣員副署始生效力，如閣員對總統所提交之案拒絕簽字此案即不能執行閣員只對國會負責，不對總統負責；在此情形之下，閣員為總統的監護員，而議會又為閣員的監護人，結果一切國家行政，非由總統統治，實由閣員統治；非由閣員統治、乃由議會統治故論者謂法國總統徒擁一個虛名，像廟宇中的菩薩，為啞吧，為自動機，為不統不治(Neither to reign nor to govern)的廢人(梅因 Sir Henry Maine 云：現時法國總統的地位最為可憐，蓋昔時的法王既統又治，其後的立憲君主統而不治，而美國的總統則治而不統，乃今的法國總統既不統又不治，）及為實笑人民的無用符號，此言可謂諦而得體法國憲法學者復謂法國總統在今日幾無一事能自由行使者，有之惟向議會辭職及主持國家大典而已總之法國總統在今日不僅為一無用傀儡，即此無用傀儡，亦常不能安居於位而時受議會迫而辭職。如麥馬汗(MacMahon)吉利韋(Grévy)卡沁米泊里(Casimyr-Perier)稷勒蘭(Millerand)諸總統之去職，即其顯例。吉利韋總統嘗自言曰：法國總統的職位，僅可為經過長久政治奮鬥的倦勤老夫之光榮退休地，其重要職責為供給酒[illegible]、及拿抹自己而已。其後繼任諸總統如羅貝(Loubet)及賀利史(Fallieres)，遂以其言為座右銘；而稷氏在第一次國務會議復申明曰：吾將給你們勸言，有時或加以批評，但我決無何種政策。一九二四年當稷

勒蘭總統辭職，杜美格（Daumergue）總統繼任時，嘗宣布其政策曰：吾唯有嚴守不偏袒的態度，並願聽國會的指揮。總此以觀，法國總統地位的可憐，無異等於傭婦。

近年來法國總統的效用與必需，頗引起一般人的懷疑；社會黨及激烈派均一致主張廢除此位，如克黎蒙梭(Clemenceau)即其主角。彼輩以為此種傀儡，在世襲君主制之國家或有可取之處，而在民主政治之國家，則無異等於贅瘤。斯言雖是，然亦有欠妥處。蓋元首為國家的領袖，為對外的代表，姑無論其效用如何，然國家不可一日無長，則可斷言。況國家大典的主持，國民團結的中心，接見外賓大使，公使，及頒給榮譽等，均非元首執行不可。苟吾人得着英明賢德的元首，其精神上道德上的影響，更非片言可喻。

德國總統的地位與美法兩國均異，既無美國總統的大權，亦非如法國總統形同傀儡，而卻介居兩者之間；但因其為內閣制度，故較近法制。當德憲起草之時，獨立社會黨極不願德國復陷以前君主掌政之弊，故對於美國總統的大權制，不表贊同，於是決採內閣制。然採用內閣制，而使總統事事須受閣員約束，形同裝飾門面的傀儡，似又非其所願。研究結果，乃決意倣效普魯士巴登及巴威略三州政府的政制，而兼採美法瑞士三國的特長。蓋若全採瑞士的政制，則瑞士純粹係委員式的組織，德人素不歡悅；若全採美制則總統權力過大，又恐重陷專制的危險；若全採法制，則此傀儡式的元首，又與德人素懷強有力的行政首領的觀念不合；德人徬徨於此歧途之中，最後在美制方面，採行政機關與立法機關合作的原則，而摒去總統由議會選舉的法制；在法制方面，採內閣對議會負責與總統不負政治責任的原則，而摒去總統負一切行政責任的美制；同時對於法制，總統形同廢人的原則又極力避

免，而令總統如美國然交由人民選舉。在瑞制方面，德國除採取其罷免原則以罷免總統外，別無所採，此點復與美制差異；蓋美制總統雖由民選，然不能由人民罷免。其次德國採內閣制，係欲令內閣機關由人民制裁而不由議會制裁，及僅令內閣對議會負責而不令總統連同負責（法制則然）總統在憲法上雖無美國總統的否決權，但若其不滿意該法律案時，可直接交由公民複決，較諸法國總統事事經議會通過後必須公布之地位自高一層。同樣兩院對於某案如發生意見時，總統亦可訴諸公民複決。憲法第四八條云：凡遇國家的公安與秩序，發生重大危險時，總統得逕採必要的手段，宣布戒嚴，以恢復公安與秩序；為達此項目的，總統並得暫時停止憲法上所列人民的人身，居住，書信，祕密，言論，集會結社，財產等自由的一部或全部，總統不過須於事後及早報告議會而已。此項大權在法國係由議會平時制定。法國總統解散議會時，必須得上院同意，而在德國則總統得直接解散下院（須得內閣總理或閣員副署。）論者謂德國總統解散下院須經閣員副署，而閣員係議會一分子，且對議會負責，欲得其副署，無異緣木求魚。殊不知閣員與總統在行政方面，勢必意見融洽，欲獲得其簽字似非困難，蓋若不融洽而致閣員反對總統之解散下院，則閣員必被迫而辭職而由總統另選。故在此種情形之下，閣員欲保位固權，惟有允承總統之意，立予副署。要之總統所處的地位，雖其行為亦如法律必須一一得閣員的副署始克生效，然總比法國總統寬大與自由。萬一議會與總統政見不合，議會亦能強迫其辭職，一如法制；不過議會執行此權時，必須有三分二議員的贊同，並須交國民複決。德人觀念，對於元首的尊敬心，素比法人為強，彼輩素來即不喜法國的空頭總統，並不願總統立於議會之下；故此種思想一日存於德國民族之腦海中，則德國的元首必較居優隆地位無疑。

（14）元首的特權　元首的特權（特殊權利）或治外法權與元首的職權完全不同，前者是國際法所規定，後者是國內法所賦與；前者是普遍的平等的，任何各國的元首均可享受，後者是特殊的，等差的，各國的元首所享不同。所謂治外法權，英語爲 Exterritoriality 卽係國外領土權之謂。譯其意義係指元首皇儲，外交官，外國軍隊軍艦及公船等在他國領土之內，取得豁免所在國法權的支配的權利。易言之，卽彼輩仍享受本國法律的管轄與保護。此名詞創自國際法始祖格老秀斯 (Grotius)。格氏云：各國公使館所以不可侵犯，實因使館爲本國國家主權所在之地，不啻爲自國領土之一部。因此所在國的法律，不能直接向他行使，（註三三）吾人明知使館所在之地係在外國領土之內，而格氏便解爲本國領土的一部，顯然與事實不符，此無他此係一種虛設假借的名詞耳，並非實在的法權；故吾人稱此說爲臆說(Fiction)。自格氏創此說後，公法學者遂分爲兩派；第一派以臆說爲治外法權立論的根據，第二派根本反對治外法權的理論而另以他說釋元首皇儲外交官等享有特權的根據，此兩派旗鼓相當，針鋒相對，茲分別論之。

第一派由格老秀斯領導，倡和者有伯倫知理(Bluntschli)加禾(Calvo)何僧多夫(Holtzendorff)，係胡帝(Heffter)，海京(Heyking)與本海(Oppenheim)斐理摩(Phillimore)，黎維依(Rivier)吐易司(Twiss)及畏頓(Wheaton)諸人。此派的說素是：凡享有治外法權的人民，如元首皇儲，使節，外國軍隊軍艦及公船等，所以不受所在國法律的制裁者，並非在理論上應該如此，實因彼等所處的地位，本來不在所在國領土之內，如元首與使節的館舍，外國軍隊的駐防地及軍艦與公船的停泊地，在國際法上仍視爲在本國居住，未曾離去其本國領土；故彼

等所居之地，應作爲本國領土的一部，而不應受所在國司法行政的制裁。因此寄居在這一部分土地的其他人物及財產，亦可不受所在國法權的管轄而享有治外法權。在這種待遇情形之下，本地的警察軍隊以及稅官法官人等，概無侵入該部土地之權。苟該部土地內（即館舍與軍艦及公船等是）發生罪案，可由主管人員按自國法律處治，或竟任意判決，當地官廳無權過問。主是說最力者莫如奧本海；奧氏嘗云：軍艦在他國領水以內，應視爲本國一部分的浮土(Floating portions of the flag-State)，以軍艦本身與軍艦上的人物，仍然看作在本國領土以內一樣；既在本國領土以內，當然仍受本國法律的管轄。(註三四)

第二派的說素認爲國家爲國際社會之一員，彼此均保有其國際人格的尊嚴。這種尊嚴是一國生存必需的條件，國家一日缺乏乎此，即不成爲國。故他國無論如何必須嚴守此項原則，切不可有侮辱他國舉動，非然者國際間的平和與治安殆成絕望。今元首，皇儲，外交官，軍艦，軍隊，及公船等在他國之所以豁免所在國法權的管轄者，即對於其表示尊重之意；因爲彼等係代表其國的尊嚴之故。職是之故，彼等在外國領土或領水時，所在國必予以特別的保護與便利，使彼等職務的行使，不會感着阻撓或困難。英儒羅蘭史(Lawrence)曰：公船在駐在國所以不受其司法行政干涉者，實因根據國際上的利便與效用，所謂治外法權均不能爲其確切的解釋。當公船替其政府服務時，總想要做得體面，今一旦假使爲他國干涉或阻撓，豈不損害其尊嚴與主權。他的職務也就無法行使了。羅氏續曰：臆說之論，毛病甚多，在事實上亦殊多解釋不通。例如所在國的法律如衛生法規，海港條例，任何公船均須遵行，如果公船果眞爲一國的浮土，爲何對於此項法律又要遵奉呢！這豈不是矛盾萬分。(註三五)羅氏之論，不唯將元

首外交官等享有豁免權的法理基礎闡明無遺，抑且將第一派所持的臆說根本掃盡。與羅氏抱相同見解的尚有拉司推理梭域(Leostrisower)，荷爾(Hall)克伯齊(Kebedgy)等諸人。例如拉氏云：欲將治外法權的根據，建築在抽象的臆說之上，無異緣木求魚。治外法權並不是一個玄妙的名詞，而是法律上一種特殊現象；這種現象的產生，純由事實上的需要。如外交官不獲得此，其職務的行使，定必感着無限困難。(註三六)荷爾亦云：『元首軍隊及外交官係國家主權的代表者，易言之，即具有平等及獨立人物之性質。彼等實為一種崇榮尊敬的符號，故結果享有此種崇榮尊敬。假使吾人不以此禮讓為解釋其享有豁免權利之理由，然在事實上亦為一種無可避免的必需。因為元首在外國若受所在國法律的管轄，則結果其國家的利益必受損害無疑。同樣一國的軍隊，亦須僅受其本國法律的支配，非然者則其軍隊不能自由任用，或因受干涉而失其效率或因受當地的管轄而失其自由，甚或至代替其官吏統率的權能。最後為外交官自國的利益，同時為所在國的利益計，亦須給予此項豁免的權利；因為他們得着這種自由，就可使其在不論何時及不論何種情形之下，得以行使其所負的職務。(註三七)克伯齊更進一步說。治外法權的立論最不周全，因為一國的管轄權，不僅指土地而言。外交官的館舍，所以不受當地司法行政的裁制者，實有別的理由在，決不能歸於治外法權。(註三八)與四氏同持反對治外法權的論調者，尚有國際法鉅子摩兒(Moore)，尼史(Nys)，本斐爾史(Bonfils)，溪地(Hyde)，威士粒(Westlake)，烏爾孟(Ulmann)，沙陶(Satow)，係笠克(Halleck)，斐阿理(Fiore)，德斯碧納(Despagnet)，丹那(Dana)，伯黎(Bry)，脛萊帝賀帝(Pradier-Fodéré)，賀希勒(Fauchille)，巴細藍米(Barthélemy)，秦巴里(Cimbale)，及許肯(Schucking)諸氏。

總觀兩派見解，公說公有理，婆說婆有理，惟就其立論的基礎觀之，第一派的說素，顯有數點不能自圓其說。第一點，依第一派之說，元首外交官等的館舍所以免除當地司法行政的制裁者，實因其爲本國領土的一部，果爾則元首與外交官當其離開館舍之時，即不應再享有此項特權，因爲彼等已經不在自國領土之內，但證諸事實則殊不然，元首與外交官雖然離開館舍，仍然享有是項特權，這豈非矛盾的事實麼？第二點，軍艦與公船果眞是代表國家浮土之一部，試問軍艦與公船等的領袖人物如船長，海軍司令及統領等離船登岸之後，在某種情形之下，何以仍可享有豁免當地法律的管轄權呢？依此二點，第一派立論的基礎，即經完全破壞，故荷爾論曰：治外法權的體說旣經無法解釋，且亦失其效用。因爲各種人物享有豁免權利，實由於便利與需要的動機而起。（註三九）準是治外法權或國外領土權一名詞，實有害而無利，不唯此名詞無法爲元首公使軍艦及公船等享有特權作一解釋，且將淆亂學者心意，顛倒黑白，使國際交涉益爲煩累；故最近學者均主張拼除此名詞於國際公法學之外。如是吾人惟有認第二派之說較爲得當。

治外法權的法理基礎已明，吾人應進一步與一般人最易混淆的領事裁判權區別一下。領事裁判權，英語爲 Consular Jurisdiction 或 Capitulation；治外法權則爲 Exterritoriality 或 Extraterritoriality 常人稱 Extraterritoriality 爲領事裁判權錯也。考此字(Extraterritoriality)實首用於格老秀斯，格氏曰：常例凡人在外國而須受該國法律的管轄，惟依萬國的公認，大使則屬例外，此種原因實根據一種體說，即治外法權（Extra-territorium）是也。因是大使雖與外國人民同居一地，然不受支配該國人民的民法所拘束。（註四〇）此段中之

Extraterritori) 卽近代英字之 Extraterritoriality 顯然無疑，一七四九年公法家禾夫(Wolff) 及馬丁史(F.de Martens)重復用此字（當時稱爲 Extraterritorialitas）至十八世紀末此字在法國轉爲 Exterritorialite 而在德國則轉爲 Exterritorialität(註四一)依此解釋 Exterritoriality與Extraterritoriality其實兩字而同具一義，學者中如仍有疑慮者，當可渙然冰釋。考近代學者中所以常誤用此兩字者，實因此二者字面皆係不受所在國法權所支配之故，其實此二者（治外法權與領事裁判權）正是絕端不同之物。第一，領事裁判權是指本國人民在他國領土以內，仍可享受本國法律的保護，執行這個法律的人，就是領事法庭。如是看來，領事裁判權係一種積極的領土以外的法權；而治外法權則反是，是指一國元首，使節，軍艦或軍隊在外國時，不受外國法權的支配，此乃一種消極的各項特權的總集。第二，領事裁判權存在的根據是根源於兩國訂立不平等條約的結果，他的特殊權利，是足以侵害國家的主權，而爲國際法所不許的，一旦條約取消，此項權利，卽隨之撤去。至於治外法權則大不然，他乃是國際公法所公認的原則，對於世界各國，都一樣適用，已不會隨時發生變更，又不會侵害駐在國的領土法權。第三，領事裁判權，是一國片面獨惠的權利，只有強國對弱國，方能享受；治外法權則爲互惠的平等權利，不論強國弱國，都一樣享受。第四領事裁判權適用的範圍非常寬泛，不論商人教士，甚至無職業的僑民，只要隸屬於締約的國家，都可享受領事裁判權的利益。治外法權適用的範圍，則比較緊嚴，只有元首使節以及軍艦公船等，纔可享受治外法權的利益。第五，領事裁判權應用的時候，必須有一種法庭的組織，或者由領事自身行使此種裁判權；治外法權則無須此種特殊設備的規定。

治外法權與領事裁判權的區別，已如上述，吾人今欲研究者，即元首享有的特權，究竟爲何。依公法學者的意見，元首的特權應有下列數種：（一）不可侵犯權（Inviolability），（二）豁免民事法權的管轄（Exemption from Civil-Jurisdiction）（三）豁免刑事權的管轄（Exemption from Criminal Jurisdiction）（四）豁免警察法權的管轄（Exemption from Police），（五）豁免財政法權的管轄（Exemption from Taxation），（六）豁免宗教法權的管轄（Exemption from Religion），茲分別論之。

第一，爲不可侵犯權。此爲元首最高的特權，其他一切特權，皆由此而來。在古代西臘時期，此項原則，已經承認，當時所謂人類法則（Lall of all Mankind）（註四二）凡元首使節，足以代表國家尊嚴，或國家主權者，均可享受此項法則。公法學者瓦特兒（Vattel）說：「凡駐在各國的使臣，是神聖不可侵犯的，誰侵犯他，就是蔑視國際禮儀，就是破壞公共秩序。」（註四三）職是之故，元首在外國旅行時，駐在國應予之一種特別保護，並須致隆重之敬禮，否則即易引起雙方誤會，有損兩國交誼。此外駐在國對於他的安全和起居，更須特別照料，不可疏忽，如有擾害之者，應即從嚴懲治，勿使漏網。例如英國刑律規定說：無論何人，如有侵犯元首和使節享有的特權，或向其行使訴訟行爲時，即認爲犯罪，法官得拘捕之。（註四四）又美國法律，亦有相同的規定。法令第四〇六三和第四〇六四兩條規定說，凡對於外國元首皇儲使節，及其家屬，不許有法律訴訟行爲，違者即作爲犯法，處以三年徒刑，或相當罰款。（註四五）

第二，爲豁免民事法權的管轄。元首在外國時，駐在國任何臣民或法院，不許向其有民事訴訟行爲；如元首負債，破壞契約，離婚，失信等，駐在國法庭，不能向其拘捕或阻礙其行動。如元首自願放棄特權，甘受法庭的制裁，或自

爲原告人，則不在此例。一九〇一年波斯王漫游巴黎，某公司摘取新聞紙的重要記事集訂成册，售於波王，王不給値。公司方面卽以波王爲被告控之於法院，巴黎法院以外國元首因有治外法權，不予受理。一八九三年柔佛王與某女子解除婚約，受控於英國法院，法院以其爲君主，認爲無管轄之權，置之不理。

第三，爲豁免刑事法權的管轄。元首犯罪，如毆人，爭鬥，格殺等，當地法庭，不能直接向其拘捕，或處以刑罰。惟其行動過於危險時，當地警官爲維持社會安寧起見，不得不與之監視，或保送其出境，以免危險擴大。

第四，爲豁免警察法律的管轄。當地警律或命令均不能施諸元首，惟元首不能濫用此項特權，任意行動。如果元首有圖謀傾覆政府之行爲，或唆使部下作同樣的行動時，當地政府，只能護送其出境，或請求速卽離國，惟不許拘捕或處以刑罰。

第五，爲豁免財政法權的管轄。元首在他國時，當地政府不能向其徵稅。如元首攜帶之行旅，及各項動產等，均免關稅之徵收及查驗。凡他國寄交元首之物，亦一樣待遇。惟間接稅其他不動產稅，則不在此限。

第六，爲豁免宗教法權的管轄。元首在他國時，不受駐在國宗教之束縛。他仍可奉行他個人的信仰，並得設立私人教室，以播教義，惟不能借此作其他非法行動。

以上爲元首應享的特權。此項特權，他的隨從如妻子，兒女，傭僕，廚役，汽車，繙譯員，書記，公文，及其他一切用品等，是否可以享受？頗費一番思索。關於這點，公法學者的意見，頗有出入。有的謂這項特權，祇有元首可以享受，他的隨從已非國家的代表，又非代表國家的最高權力，當然不能享受。有的謂元首的隨從，雖然不能代表國家，但已隨

元首之後，未始不能借元首的末光，而享有其特權。兩派主張，言皆成理，惟所持之理由，吾人殊不敢贊同。前已言之，元首之所以能享受治外法權者，實由於互尊主權，使以行使職務而已，今對於與元首有關係之人物，而不予與元首之特權，則元首行使其職務之不便，非可以言語形容，誠如是，則所謂便利職務之行使爲元首享有治外法權之根據一語，豈非自欺欺人之談，明乎此則元首隨從之應享受各項特權，不啻彰彰明甚。元首隨從已可享受各項特權，萬一他們發生犯罪行爲，如圖謀不軌，暗殺劫掠等，元首僱人，是否可以執行裁判之權？欲解答這問題，首先應明瞭元首所享的特權的性質。查駐在國之所以給予元首各項特權者，乃爲其便利職務的行使起見。這項特權，是僅僅指豁免駐在國法權的管轄的一種消極寬典，而不是允許他在居留國，享有自由行使法權的一種積極優待，所以元首在他國國境內，不能自由行使本國的法權來處置其隨從；否則對於居留國的領土主權，難免有侵犯之嫌疑。誠如是言，元首隨從縱使犯法亦將無法以治之，對於居留國之社會安寧，豈非受莫大損害。因此依國際習慣，不得不應用下列二法：(一)元首將其隨從所享的各項特權，暫時撤消，移交居留國法庭審判。(二)元首將犯罪隨從遣送回國，由本國法庭審判。如是居留國之領土主權，已可免干涉之嫌疑，元首所屬國家的體面，又可完全保有，一舉兩善，莫過於此。一八七八年波斯王在倫敦直接懲罰他的隨員，竟致於死，當時英國即提出嚴重抗議，雖未見效，然此種抗議，確極合理。

茲有一問題，須在此論及的，就是元首微服潛行，或用私人名義(Travel incognito)出行，駐在國無從得悉，依理駐在國當然無給予各項特權的義務，而以待遇一般尋常外人的法律待之。如果駐在國已經知曉，雖係微服

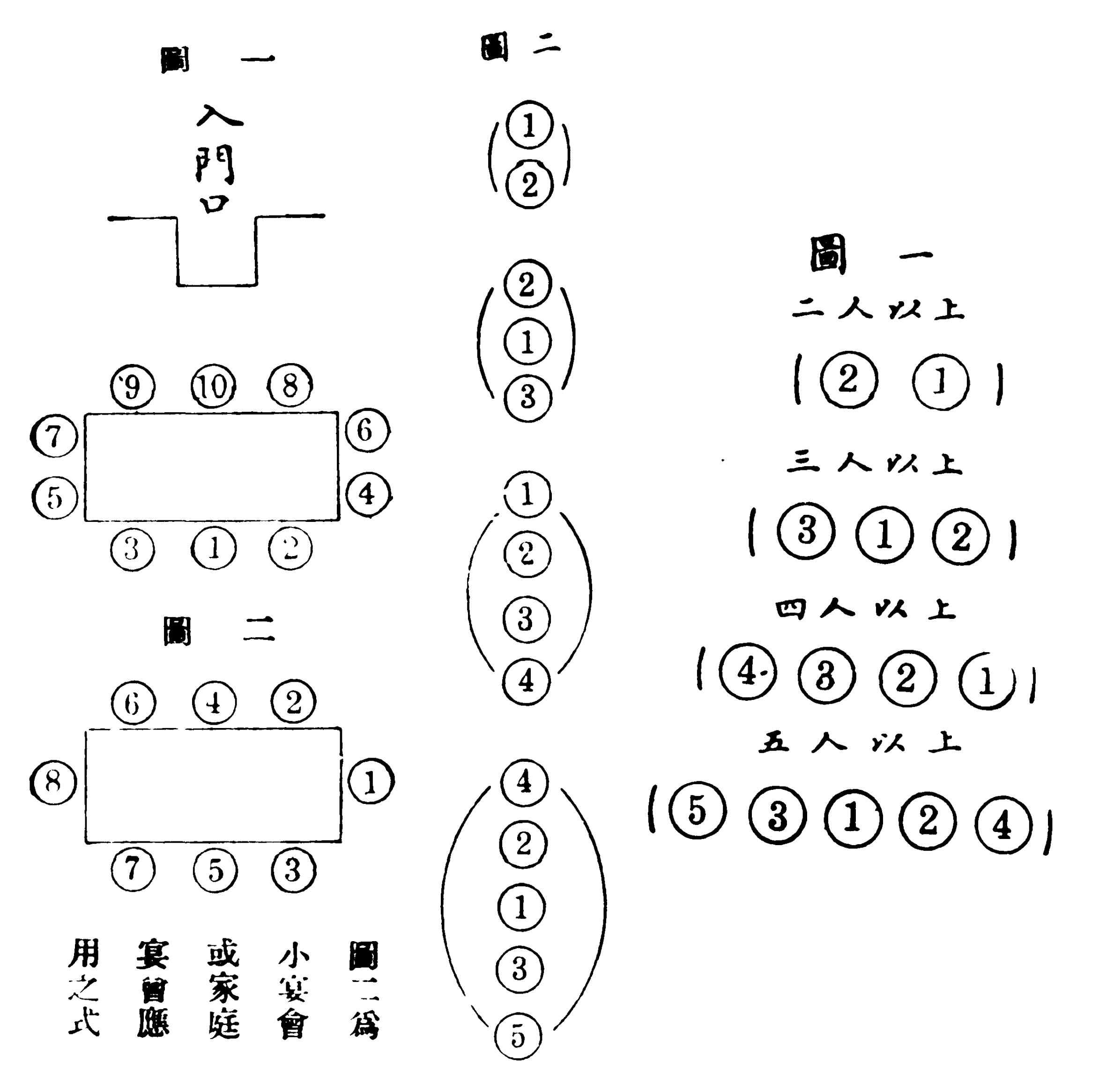
齊行，亦應以寬典待之。元首在居留國，苟違法犯罪，或發生特別事故，如仍隱匿眞名，居留國自應以常法待之。如此時正式自認爲元首，則自其承認之時起，居留國給予國際上一切優典。從前荷蘭國王威廉(William)(一八七三年)一日用私人名義，旅行至瑞士，偶觸犯瑞士法律，被警吏罰以若干法郎，後國王向警吏申明原委，遂將罰金取消。元首如果自願投軍他國，則自其投軍之日起，停止享受各項特權。元首身爲甲國人民，而爲乙國君主，當其返甲國時，如以本國人民資格回來的，應受本國法律的管轄；如以他國元首尊號回來的，仍可享受各項特權。例如一八三七年，英國公爵克伯蘭(Cumberland)爲漢諾威(Hanorer)國王，同時仍保留其在英國的爵號，當其回英國時英國即以常律待之。又如一八二八年，英人布倫士威克公爵(Duke of Brunswick)訴漢諾威國王於英國法院，法院竟受理此案；因國王來英時，仍用英國人民的資格故也。元首如用私人名義，在他國購置產業，訂立合同，倘發生糾葛事件，駐在國得直接向他行使法權。蓋此項事業，純屬私人性質，與元首的任務毫無關係，如果仍給予各項特權，未免法律上有不公平的待遇。元首已經退位，或因革命被迫辭職，或因自願取消王位，如至他國，不能再享受各項特權。如居留國願以親善好意，仍給予相當優典，亦無不可。惟此項優典與治外法權未可相提並論，蓋駐在國隨時隨地得撤消之。如一九一八年退居荷蘭的德皇威廉第二，不能享有特權，即其顯例。有人說，共和國的元首不能與君主國的元首並列，因爲共和國的主權在國民全體，而君主國的主權則在於君主一人，故在國際上待遇君主的殊典，不能給予總統或主席。(註四六)此說在古代民主精神未昌之時，或有相當價值，惟在今日，則根本不能成立。因爲君主，總統，或主席，皆是國家的代表，爲國家最高機關，對內對外代表一切。在事實上君主之權或反不如

總統和主席。一九一八年十一月間，美國總統威爾遜（Wilson）抱着救世之心，親往歐洲，提倡國際聯盟，歐人熱烈歡迎的儀式，數十倍於帝王；可見二者之別，實無異畫蛇添足。

（15）元首尊稱與國家尊稱　元首尊稱，共和國與君主國不同；前者俗稱爲大總統，或委員長，他國多稱之爲閣下(His Excellency)。後者俗稱爲皇帝，或國王，他國多稱之爲陛下（His Majesty）有時又稱之爲殿下(His Highness)。一國的外交大臣，有時亦享受閣下的尊號，尤其在締結條約和舉行國際會議之時。殿下一名詞，應用更爲廣闊，凡皇族家人，公爵，侯爵等，都可享稱殿下。又外國所請求的尊稱，依國際慣例，亦不可不從；例如英國稱男性元首爲 King 女性元首爲 Queen 是。各國元首對於自己尊號，得以自由變更，他國無干涉之權，承認與否，毫無影響。例如英國君主對本國稱王(The King of the United Kingdom of Great Britain and Ireland and of the British Dominions beyond the Seas)對印度稱帝(Emperor of the India)；俄國君主對本國稱帝(Tzar)，對芬蘭稱大公(Grand Duke)，奧國君主對本國稱帝，對匈牙利稱王。及德國君主對全國稱帝，對普魯士稱王，均是。中世紀教皇亦常享受神父(Holy Father)的尊號。他對於歐洲各國的君主，並且可以隨意頒給特號，例如給法國君主的特號爲耶教國王(Most Christian King)給葡萄牙君主的特號爲最忠節的陛下(Most faithful Majesty)給西班牙君主的特號爲天主教陛下(His Catholic Majesty)給匈奧君主的特號爲帝國陛下，(His Imperial and Royal Apostolic Majesty)；及給英皇亨利第八(Henry VIII)的特號爲信義保衛者(Defender of the Faith)；諸如此類，不勝枚舉。

國家尊稱，亦與元首尊稱同，均以表彰榮譽爲目的；如帝國，王國，大公國，共和國等是也。一國的尊稱自己得以自由命定，他國承認與否，可不必問。惟在國際上往來時，如未得他國承認，頗有許多不便之處而已。例如一國自稱帝國，而他國不以帝國稱呼，而以王國相應，結果對於國家的體面，頗有損傷。如一七〇一年腓特烈第一（Frederick I）加普魯士國王之尊號，承認者僅日耳曼帝國，羅馬教皇至一七八六年始予承認，其他諸國，直至一七九二年仍以公國待之。又一國對於他國國名，縱使不予承認，但不可存侮蔑之心，如前淸時，中國稱英國爲英夷，英國極不滿意，乃於咸豐八年（西曆一八五九年）中英續約第五十一款中，特別明定禁止。該款云；嗣後各式公文，無論京內外，敍大英國官民，不得提書夷字。又如日本明治初年，對俄國的公文，都稱魯西亞，（即英文Russia的譯音）俄國以魯爲魯鈍有侮辱意，特請修改，日本乃改爲露西亞。又如中國自吾黨掌政，改稱爲國民政府，外國不察，常譯爲 Nationalistic Government 國民政府因 Nationalistic 含有國家主義的思想，乃通令各國，嗣後不許用此字，列國遂以 National 一字代之。

（16）元首席次與國家席次　元首席次者，即元首相會時的坐位問題。依國際慣例，凡元首相會，不論行坐或立，如兩人，以右席爲貴，左席次之。如三人，以中席爲貴，右席次之，左席居末；如四人，以最右席爲貴，第二次之，第二之左席又次之，第四居末；如五人，以中席爲貴，右席次之，左席居三，最右席居四，最左席居末；六人以上，依此原則類推。如左圖：



元首朝會，大祭，照相等禮，均以位尊者居中。如在教堂，應須設特座；如在議院，應特定包廂，以示尊敬。元首宴會，不論坐於長橫桌，或橢圓桌，均以面對進門口之位為上座，右席次之，左席又次之，餘類推。如上圖：

上列儀式，不僅行於元首之間，外交官相會，亦可採用。東方諸國如中國，土耳其等，所奉行之儀式，亦大致相同，不過不以右席為貴，而以左席為貴耳。又奉行天主教之國家，當其行天主教儀禮時，亦以左為貴。以上為元首之席次。但有一點尚未定奪的，就是何國元首應居上席，何國元首應居次席。依國際慣例，殊無一

定之規則可行，惟根據過去的事實可得以下數種方法：(一)以國家大小爲標準，如一八一五年維也納會議，俄皇亞力山大第一(Alexander I)居最上座，普魯士國王居第二位，其他小國元首如符登堡腓特烈第一(Frederick I of Württemberg)赫斯選舉侯(Elector of Hesse)巴登大公爵(The Grand Duke of Baden)等均居次席。(二)由主人排定，如一八六五年比王利歐頗爾得(Leopold)登位，邀請歐洲各國君主光臨，所有席次都由比王自己排定。(三)以法文字母的順序爲標準，如一八七三年，維也納開展覽會，歐洲各國君主均出席，其坐位皆依照法文字母排列。(四)輪流享受，如一八七二年，俄普奧三國君主相會於栢林，上座皆輪流分享，即國歌亦輪流互唱，此爲不分高下之先例。

國家席次一問題，在古代極爲重要，因此引起許多國家順序的理論。有的說，國家的席次，應以奉耶教的先後爲標準；有的說，國家的席次應以王統的久暫爲標準；有的說，國家的席次應以國家的大小和人口的多少爲標準；有的說，國家的席次應以元首名號的高下和國家獨立的先後爲標準。這些理論，都是一人一義，不着邊際，吾人概不採用，而另尋較爲實用的方法爲宜。在未敍述這些實用方法以前，玆將國家席次的歷史發展及其所發生的爭議事件，簡述如下。首先決定國家席次的，可算是羅馬教皇朱理斯第二(Julius II)他在一五〇四年，因欲消除國家席次的糾紛，就把各國席次的排列，自行排定。依照此表，羅馬皇帝居首席，羅教皇居第二，法國次之，西班牙又次之，葡英及西西利則居西班牙之下。(註四七)這項排列，全由教皇個人決定，很少科學的根據，到了教皇阿陀爾夫斯(Gustavus Adolphus)就被他廢棄了。他並且提倡元首平等之說，頗爲後世所頌揚；所以到了威斯發里亞(West-

halia）會議（一六四四至一六四八）的時候，瑞典女王吉理士汀那(Christina)極力宣傳此說；同時英國在四國聯盟(Quadruple Alliance)（一七一八年爲俄普奧英四國）會設席上又努力鼓吹於是國家平等之說，遂深入人心，牢不可破。故維也納會議時（一八一五年）有人主張恢復從前羅馬教皇規定的國家席次的方法，以維持國家等級之建議終不得多數的同意。並且在這會議，通過了用抽籤方法來決定席次等級，但可惜後來未能實行。茲引幾個外交史上較有興趣的國家席次的爭議問題如下，以明古代對於此項問題之認眞。第一，這事發生在一五六四年，當時法，西二國駐羅馬大使（法使名打禾 d'Avaux，西使名潭突 Fuente）發生席次的爭議，久而不決，羅馬教皇碧庇第四(Pius IV)有鑒於此，因宣佈法國應居西班牙之上，西班牙王腓立(Philip)極不滿意，懷恨在心，但終無法報服。第二，這事發生在一六三三年，爭論的國家，又是法西兩國。原因是丹麥太子舉行婚禮，邀請各國駐丹大使光臨，西法二使，均欲爭上座，丹王吉理與第四(Christian IV)不悅，因向法使疏解；謂法使如不願坐於西使之下，可坐於丹王之下。法使答曰，我可以把上座讓給西使。不過他要坐時，我將以武力奪之。西使聞言，知事不妙，乃佯言本國有事奉召回國，遂辭丹王而去，不與聞盛典，別時仍向法使辭行，並不露絲毫疾怒之色，故無人知其內情。迨至一六六一年，法西兩使復發生更嚴重的事件。當時新任駐倫敦瑞典大使上任，抵倫敦時，各國駐倫敦大使照例應遣車奉迎，藉壯儀仗。法西二使，亦各遣車及衞隊到碼頭迎接，瑞使已登岸，乘朝庭所備宮車入市，迎接各車隨後。時法使欲爭上位，（即瑞使之後）西使阻之，於是雙方用武，各不相讓，格鬥良久，法方不支，乘馬及車被毀。法王路易十四聞之，震怒異常，即遣回駐巴黎西使，並令駐西大使提出嚴重抗議，要求賠償懲兇，及

擔保以後將先行權（Pas）永遠讓與法使，西使不許再爭奪。西王自料力弱，不敢與抗，乃派渾突（Fuente）到巴黎謝罪，並召回駐倫敦大使，對於法方提出的要求，概予應允，事遂寢。約百年（一七六一年）法西二國因欲消除席次之爭，乃訂國家席次條約，自此二國交誼，較前鞏固。該約第二七條說：如那不勒斯（Naples）把馬（Parma）二國的君主，是屬於波朋一族者（Bourbon Family），法使有上席權。如在他國，則以到任日期的先後爲標準。如二國使節同日到任，上席權應歸於法國。第三這事發生在一七六八年的冬天，當時倫敦宮中舉行茶會跳舞，俄使哀文達尼堅（Iwan Czernichew）到會最早，坐於羅馬皇帝大使之下，法使策士笠羅蒙（Comte du Chatsletlomon）到會較遲，見俄使坐於羅馬大使之下，心甚不甘，乃趨前奪之，俄使不讓，初則口角，繼則用武，結果俄使受傷而遁。第四，當路易十四與奧國公皇西利沙（Maria Theresa）結婚時，法德二國代表皆欲爭上座，但終無法解決，最後乃決定兩使同時入門，同時入座，不知者均莫明其妙。第五：路易十四時，意普二國公使同日到巴黎蒞任，但未決定誰先呈遞國書。後法國規定辦法，准兩使同日進謁，但誰先到凡爾塞皇宮者，誰先呈遞國書。普使因欲爭上座，乃於夜半候於宮門，以待大曉，意使到時，見普使正坐而假寐，遂由法王臥室後門而入呈遞國書，普使見而追進，將其推倒而呈自己之國書於法王臥榻之前。（註四八）以上事件，在近代既不多見，但在中世紀後則爲司空見慣之事。究其原因，實因國家等級未有適當標準所致，至於近世，此項標準既經有無數原則可遵行，故國家席次之爭，已成過去之爭（現行席次原則見本書條約上章，條約的形式及效力一節。）

註一，The English Constitution 第三章。

註二、Political Science and Constitutional Law 第二册,第三〇九頁。

註三、引見 Garner, Political Science and Government 第六八九頁。

註四、同上,第六八八頁。

註五、同上,第六八九頁。

註六、Commentaries on the Constitution 第一四五六節。

註七、Commentaries 第十二講第二七九頁。

註八、Political Science 第二册,第二七八頁。蒲萊斯 Lord Bryce 解釋美國費城(Philadelphia)憲法會議對於總統選擧不採用人民直接選擧及議會選擧的原因曰:如將第一官長的選擇交由全國人民投票取決,必引起危險之騷動無疑,並且獎勵候選員僅僅爲民衆的恩物。但若交議會選擧,則又使行政部附屬於立法部,有妨礙三權獨立之原則。不惟此也,且將使元首變爲一黨一派的爪牙而失卻全國公選之性質。—— American Commonwealth (1910) 第一册,第四〇頁。

註九、Representative Government 第二四九頁。此外贊成議會選擧的有 Esmein, Droit Constitutionnel 第四八三頁以後;與 Laboulaye, Le gouvernement dans la Démocratie 第一册,第三四七—四九頁。

註一〇、引見 Garner 前引,第六九六頁。

註一一、引見同上。

註一二、引見同上,第六九八頁。

註一三、引見同上,第七〇三頁。

註一四、引見同上,第七〇一頁。

註一五、Mathews, the Conduct of American Foreign Relations 第三二八至三二九頁。

註一六、Cours de Droit International Public 第六九二頁。

註一七、International Law 第一册,第七〇九頁。

註一八、Blackstone Commentaries on the Law of England 第二五六頁；Anson Law and Custom of the Constitution 第二冊，第二部，第一〇三——一一〇頁；Todd, Parliamentary Government in England 第一冊，第二〇七頁。

註一九、引見 Garner 前引，第七〇六頁。

註二〇、據 Q. Wright 統計，美國共訂六五〇條約之中，上院加以保留者共七〇次；加以否決者共二〇次；加以修正者共五七次。—The Control of American Foreign Relation p. 252; 及 Tausill "The Treaty Making Powers of the Senate" A. I. L., July, 1924.

註二一、參閱 Droit Constitutionel 第五七七頁以後。

註二二、前引，第一〇九頁。

註二三、戰後歐洲新興國家之憲法，大部仿傚法制。讀者可比較捷克憲法第六四條；及波蘭憲法第四九條。

註二四、依一九二五年智利憲法，任命大使公使須得上院同意（第七二條），巴西則僅限於最高法院法官及外交代表（第四八條）始須上院同意。

註二五、"Administrative Legislation," in the Michigan Law Review, Jan; 1920., 及其 National Administration in the United States 第三一至三三頁。

註二六、前引，第五三二頁。

註二七、Spirit of Law 第六冊，第二一章。

註二八、Commentaries 第一冊，第一五六一節。

註二九、引見 Garner 前引，第七二八——二九頁，並比較 Esmein, Droit Constitutionel 第五〇七頁。

註三〇、引見同上，第七三六頁及註。

註三一、同上。

註三二、例如一九一二年休士 Charles Hughes 競選總統時，曾攻擊威爾遜總統所倡行政首領為立法領袖之說，謂此項理論殊不侵犯

憲法的文字，然確侵犯憲法的精神。當歐戰時威氏的獨裁威權，氣焰萬丈，頗引起共和黨上院議員的攻擊。例如 Mr. Worksot California 評曰：美國歷史上從未有總統完全剝奪政府的立法權而操縱國會如威爾遜者。國會議員處此橫霸的行政與政黨壟斷的勢力之下，而卒投其與良心正義相違的決案。是於吾國法律書中有許多法律全係獨裁者之法，而非國會的自由或志願之法

註三三、The Law of War and Peace (Whewell's trans.)第二冊，第四——一一節。

註三四、Oppenheim International Law第一冊，第四五〇節。

註三五、Principles of International Law第七版，第一〇〇節。

註三六、L'Exterritorialite et ses Principales Applications 第二三三至二三六頁。

註三七、International Law 第八版，第二一九頁。

註三八、Die Diplomatischen Privilegien 第八頁。

註三九、前引第八版，第二五一頁。

註四〇、前引，Whewell's edition 第二冊，第二〇九頁；及 Nys, Droit International 第二冊，第三六八頁。

註四一、Nys 第三七一頁。

註四二、Hershey 前引，第四六頁。

註四三、Droit des Gens 第七七六頁。

註四四、引見 Oppenheim 前引，第一冊，第六二六頁。

註四五、Moore Digest of International Law第四冊，第六三一頁。

註四六、主此說者如 Ulmann, Rivier, Bluntschli, Bonfils 及 Nys 諸人。

註四七、Satow 前引，第一冊，第二二至二三頁

註四八、以上諸例見同上第二九至[illegible]九頁

第三章　外交部長與外交部

(17)外交部長的地位與職權　外交部長一名詞，各國稱呼不同。中國前淸稱爲外務部大臣，民國初年改稱爲外交總長，現國民政府更改稱爲外交部長；英美兩國稱外交部長爲國務卿（Secretary of State）法德意，日諸國則稱爲外務大臣（Minister for Foreign Affair）；蘇聯因政府組織不同，稱外交部長爲外務人民委員（The People's Commissary for Foreign Affairs）；以上爲外交部長名稱的差異。論及他的地位，外交部長本是代理元首掌理一切外交事件的人。對本國他是個元首的傳話官（Spokesman）；對他國他是個元首的耳目；他把世界各國的外交情勢，報告給本國元首和自己政府知道，同時把本國政府的意旨和元首的好意，傳達給世界各國，所以外交部長是一國對外對內的居中人物（Middleman），他在閣員裏占有最重要的位置。他的任期是無定的，隨着元首的喜怒以定去留，就是行總統制的國家，總統任滿以後，他仍然可以繼續任事，只要他的能力可以使敵黨信仰就行了，不過事實上是很少見的。外交部長通由元首任命，他的職權，總括起來可得下列數種：(一)在元首名義之下，總攬一切外交事務，並任免駐外使領各館的外交人員，如大使，公使，參事，秘書，參贊，總領事，領事，副領事等是。(二)辦理對外交涉，如商議條約，談判國際事項，及訂立合同等是。外交部長對此等事，不必樣樣自身參加，可派代表代爲執行。(三)元首接受外國使節及其國書時，外交部長必須參與典禮。(四)凡外交公文，均須經

部長或其代表簽字各項公文起草，亦須遵照部長命令行之。(五)協助元首決定外交政策，答覆各國質問，並須給各級外交官的信任狀和全權證書。(六)指導駐外各使領館，並隨時頒發各項訓令。(七)外交部長就職時，應通知駐京各國的使領各館，及本國駐外各使領館。當外國使節覲見元首時，部長應先引導入室，並呈遞其信任狀與元首。(八)爲元首的顧問，協助決定迎拒外國使節，及發給外國派駐本國領事的認可狀。

(18)中國外交部的組織　中國在未與歐西通商以前，無所謂外交關係，當時中國自命爲世界最大帝國其他各邦，都視作野蠻民族，俗稱南蠻，北狄，東夷，西羌是也。是時的附庸國，如高麗，安南，緬甸，暹羅，都不敢與中國平等自居，他們每年要向中國進貢，進貢的多少，就拿來決定他們的忠順和叛逆。在這種制度之下，外交部的設立，自然不是一個很重要的事情了。可是沒有一點的組織，當他們把進貢交上來的時候，要怎麼辦呢？因此滿清政府就特別設了一個會同四譯館，隸屬於禮部之下，來專管接受各附屬國的進貢。到了鴉片戰爭之後，列強對於中國逐漸壓迫，外交往來之事，亦日益繁雜，於是滿清政府，覺得有設立外交機關的必要。咸豐九年(西曆一八六〇年)時適英，法聯軍進京，火燒圓明園。清帝避難熱河，束手無策，乃下令設立總理各國事務衙門，預備與英，法訂立戰後條約。隔二年(咸豐十一年)這個總理各國事務衙門，始正式宣告成立。由親郡王，貝勒，軍機大臣，內閣大學士，各部院侍郎等組織而成；衙內設清檔處，司務廳，海防股，及辦理通商事務大臣。通商事務大臣共分二處，一處專管江，楚，蘇，浙，閩，粵六省口岸，駐紮上海；一處專管粵海，福州，厦門，寗波，上海，五口岸。移紮內江。所有各該統轄境內發生的一切中外交涉事件，均歸通商大臣管理，各督撫從旁協助之。(註一)迨至光緒二十七年，(西曆一九〇二年)

清庭將總理各國事務衙門改為外務部，同時內部組織，亦大加革新。外務部內設四司，一曰和會司，專司各國使臣覲見，會晤，請賞寶星，奏派使臣，更換領事，文武學堂本部員司升調各項保獎。二曰考工司，專司鐵路，礦務，電線，機器製造，軍火，船政，聘用洋將洋員，招工，出洋學生。三曰榷算司，專司關稅，商務，行船，華洋借款，財幣郵政，本部經費使臣支銷經費。四曰庶務司，專司界務，防務，傳教，遊歷，保護，償恤，禁令，警巡，詞訟。每司設郎中員外郎主事各二人，額外行走六人，不分漢滿。此外另設左右丞各一人，左右參議各一人，參議得備出使之選，郎中員外郎主事得備參贊領事隨員之選。(註二)以上為清光緒時代外務部組織之大略。民國成立以來，將外務部改為外交部，內部組織較前益更周密，惟與現在的外交部，則相去無幾。因此本節祇述及國民政府外交部的組織，而將國民政府以前外交部之組織略而不講。

現行外交部的編製，部長一人，政務次長一人，常務次長一人，參事四五人，祕書若干人，顧問及法律顧問若干人，部長總理部務，監督指揮本部職員及所屬各機關，並發布命令。次長輔理部長，處理部務。參事釐定本部法律命令及審核特交事項。祕書分掌會晤記錄及特交事項。分三級曰簡任祕書，祕書，及代理祕書。顧問及法律顧問。專司各項法律問題，及各項特殊事項。部中事項分五司掌管。一曰總務司，設司長一人，承長官之命主管本司事務，並對於所屬各職員，有監督指揮之責。每科設科長一人，副科長一人，科員若干人。司內分七科(一)文書科，分掌下列事項。(A)收發文電函件摘由編號登簿事項。(B)撰擬文電公布命令，典守印信及辦理擋案事項。(C)招考雇員，編印本部及所屬各使領館各交涉員銜名職員錄事項。(D)關於各使領館暨各交涉員並其他機關請領印信事項。

(二)典職科，分掌下列事項。(A)掌理本部及所屬各機關人員的任免定級升級獎懲及駐外使領人員之任免進退事項。(B)設置駐外使領館及交涉署及其裁併事項。(C)調查及編存本部及所屬各機關人員履歷及外交官領事官的考試甄錄事項、(D)管理本部及所屬各機關人員請假或特交保送人員存記事項。(三)電報科，分掌下列事項。(A)收發登記繙譯及存查來往電報事項。(B)呈送來電審核電報費管理無線電臺及編訂密碼電本事項。(四)編管科，分掌下列事項、(A)保管各項地圖書報辦理及查考借閱事項。(B)編輯本部公報及刊行出版物事項。(五)交際科，分掌下列事項、(A)招待宴會外賓及指導外賓游覽事項。(B)對外慶弔及調查登記駐華各國領事銜名事項、(C)填發本國及外國人民向領護照事項、(D)本國駐外人員及駐華之外人遞發國書事項、(六)會計科，分掌下列事項。(A)掌理本部經費出納，編製本部預算決算及審核本部收支款目登載事項。(B)領發本部所屬各機關之經費及編核本部所屬各機關之預算決算事項。(七)庶務科，分掌下列事項。(A)購置及發給本部一切應用物品及保存登記本部一切官有物事項、(B)本部修繕宴會守衛及工役管理事項。

二曰國際司，亦設司長一人，分設五科，每科設科長一人，副科長一人，科員若干人。(一)第一科分掌下列事項。(A)關於通商貿易行船開放口岸商埠河海港務及海上救護事項。(B)調查駐外領館之設廢，海外經濟商務之狀況，及各國駐外領館之設廢，並領事到任離任及證書事項。(二)第二科分掌下列事項。(A)關於關務稅務華洋免稅限制進出口及商標專利事項(B)關於獎勵及加捐，及各國關稅制度變更通知事項。(三)第三科分掌下列事項。(A)關於保護在外工商及海外黨務交涉事項。(B)關於在外華人遺產及遊學事項。(四)第

四科分掌下列事項。（A）關於國際法庭，國際勞工，國際禁煙，及其他國際禁令事項。（B）關於國際聯盟國際協約公約，及各國簽會公會事項。（五）第五科分掌下列事項。（A）關於公共租界，上海臨時法院，鼓浪嶼會審公堂，及各種禁令通知事項。（B）關於中外人國籍，外人及外艦出入和航空事項。

三曰亞洲司，亦設司長一人，分設三科，每科設科長一人，副科長一人，科員若干人，（一）第一科，分掌關於日本之政治交涉，軍事外交，鐵路外交，僑寓外人之保護及取締，財政借款及條約訂立解釋事項。（二）第二科，分掌關於蘇聯，波蘭，荷蘭，拉特維亞，立陶宛，愛沙尼亞等國上列事項。（三）第三科，分掌關於土耳其，波斯，阿富汗，暹羅，等國如前款所列事項。

四曰歐美司，亦設司長一人，分設三科，每科設科長一人，副科長一人，科員若干人。（一）第一科，分掌關於法，德，奧，義，比，瑞士，捷克，及巴爾幹等國下列事項：如政治交涉，軍事外交，鐵路外交，僑寓外人之保護及取締，財政借款及條約訂立解釋等。（二）第二科，分掌關於英，荷，西，葡，丹，瑞典，那威，等國上列事項。（三）第三科，分掌關於美，墨，古巴，巴拿馬，巴西，祕魯，智利，及其他南美等國如前款所列事項。

五曰情報司，亦設司長一人，分設四科，每科設科長一人，副科長一人，科員若干人。（一）第一科，分管情報之編管統計本司庶務及國際情勢之調查事項。（二）第二科，分掌歐美澳非各洲下列事項：如稿件之撰譯，新聞紙及其他資料之搜集及招待接洽新聞記者之一切等。（三）第三科，分掌亞洲及亞洲所管蘇聯等國上列事項。（四）第四科，分掌下列事項：如國內情報及稿件之撰擬，本國新聞紙及其他資料之搜集，及招待接洽本國新聞記者之一切等。

五司以外，在上海設有駐滬辦事處，外交討論委員會辦事處。在北平設有北平檔案保管處，均直接隸屬於外交部。駐滬辦事處，設有處長一人，副處長一人，科長一人，科員書記錄事及辦事員各若干人。其最要職務，卽為傳遞各項消息，及招待接洽外賓等事。外交討論委員會事務處，專為研究外交上各種專門問題，及建議外交策略，並其宣傳等事宜。會員人數甚多，商人，大學教授，及實業界領袖，均有參加。職員多由駐滬辦事處處長科長科員等兼任，實可說是一個社交機關而已。北平檔案保管處，專管以前北京政府外交部存下之各種檔案，及房產器具。設有處長一人，科員及辦事員若干人。此外外交部尙有一種奇特的組織，歐西各國外交部很少看見的，就是條約委員會的設立。目的專為研究中外已經訂立條約的內容及其改訂的策畫，如能就其範圍內的業務積極進行，未始不無貢獻。會長和副會長，都由部長次長兼。此外另設有專門委員三四人，委員科員若干人，顧問二三十人。

以前外交部，在中國各重要城市，都設有交涉使署，辦理各地對外交涉事宜。後因職責不中集，辦事頗感困難，國民政府成立以後，乃將此項組織取消，另在各邊陲區域如遼寧吉林雲南新疆等地，設立特派員，並隨時由部中分派專員，視察各地。

以上為外交部本部之組織。茲將外交部駐外使領各館之組織簡述如下。中國駐外使館共分三類，曰大使館，公使館，代辦使館。大使館由全權大使一人，參事一人，祕書二人或三人，隨員一人或二人組織之。公使館由全權公使一人，祕書一人或三人，隨員一人或二人組織之。代辦使館由代辦一人，祕書一人或二人組織之。全權大使，全權公使，及代辦，承外交部之指揮，辦理本國與所駐國之外交事務，監督所屬職員及領事。參事承大使之命，襄辦外交

事務及總核機要事宜。祕書承大使公使代辦之指揮，分掌文書及調查報告事項。隨員承長官之命，協助一切事務及調查報告事項。大使館，使館，得因事務之繁簡，添設主事一人至三人，分掌檔册登載繕寫及庶務事項，並得酌用雇員及繙譯員。外交部認爲必要時，得隨時分派考試及格或學力相等人員爲學習員，學習外交官事務。

中國駐外領事館亦分三類，曰總領事館，領事館，副領事館。總領事館由總領事一人，副領事一人或二人，隨習領事一人或二人組織之。領事館由領事一人，隨習領事一人或二人組織之。副領事館由副領事一人，隨習領事一人或二人組織之。遇必要時總領事館得增設領事一人，領事館得增設副領事一人。總領事，領事，副領事，承外交部之指揮，保護駐在地本國僑民及本國在外商業，並監督所屬職員。隨習領事，承長官之指揮，掌理文書及調查事項。未設領事館之地，得酌量設通商事務員。如又無通商事務員，則酌派名譽領事或名譽副領事。總領事館及領事館得因事務之繁簡，添設主事一人或二人，掌理檔册登載繕寫及庶務事項，並得酌用雇員及繙譯員。外交部認爲必要時，得派考試及格或學力相等人員爲學習員，學習領事官事務。

外交官和領事官共分四等，爲特任，簡任，薦任，和委任，均由外交部任免之，茲列表如左。

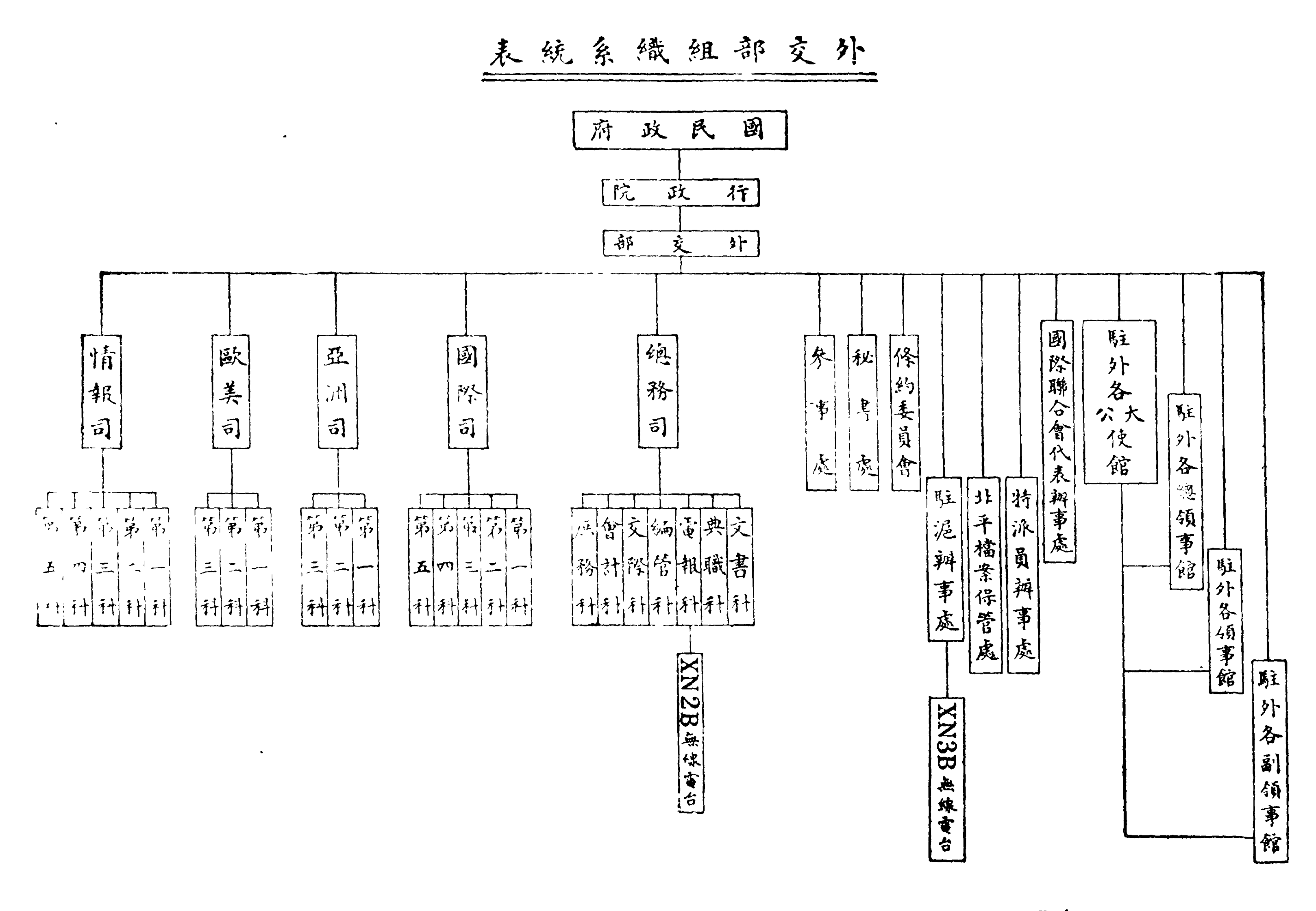
特任		大使		
簡任	一級		公使	
	二級		公使	參事
薦任	一級		一等祕書	總領事
	二級		一等祕書	總領事
	三級		二等祕書	領事
	四級		三等祕書	副領事
	五級		隨員	隨習領事
委任	一級		主事	
	二級		主事	
	三級		主事	

	—	代辦	二等祕書	副領事 副領館	隨員	通商事務員		
	—		領事	三等祕書	隨習領事			
	—		副領館 副領事	副領事	通商事務員			

現在駐外使領各館人員數目依外交部駐外使領職員錄，可得統計如下。大使一人，(註三)全權公使十四人，代辦公使四人，一等祕書十一人，二等祕書十八人，三等祕書十八人，隨員二五人。總領事十六人，領事二四人，副領事二五人，隨習領事三八人，使館主事十七人，學習員四人。領館主事三四人，學習員五人。總計二百五十三人。國際聯合會辦事處職員亦聯合計算在內，尚未計入者，只有蘇聯一國，否則人數當加約六分之一。上列統計，正確數目不很可靠，因為所有人員，更動無常，官級地位，亦時常轉移。間有官缺久懸，一年內猶未補充者，可知中國外交的落後了，茲將外交部的組織列表如後。

(19)各國外交部的組織　中國外交部的組織，已如上述，吾人對於一國辦理外交之情形，已略得其梗概。茲不避繁雜，再將英美法德四國外交部之組織，簡述如下，以資比較。茲先言美國。美國外交部的設立，較吾國為早，當十三州獨立的時候，即感着有設立的必要；所以一七八九年七月二十七日國會就通過設立外交部的提案。但創立後不及二月，即改稱為國務部(Department of State)因為當時有人建議創立內務部與外交部平行，但議會多數否決此案，結果將內務部所統轄的事宜，完全交給外交部辦理，因此他的組織不得不擴大，於是纔有國務部的改稱。迨至一八四八年，內務部正式創立，所有以前劃給外交部統轄事項，概歸原部。以後外交部的組織，逐漸

外交部組織系統表


國民政府
行政院
外交部
情報司
第一科
第二科
第三科
第四科
第五科
歐美司
第一科
第二科
第三科
亞洲司
第一科
第二科
第三科
國際司
第一科
第二科
第三科
第四科
第五科
總務司
文書科
典職科
電報科
編管科
交際科
會計科
庶務科
XN2B無線電台
參事處
秘書處
條約委員會
駐滬辦事處
XN3B無線電台
北平檔案保管處
特派員辦事處
國際聯合會代表辦事處
駐外各大公使館
駐外各總領事館
駐外各領事館
駐外各副領事館

發展，至一八七〇年內部組織，重行改組。後復經過四十年（由一八七〇年至一九〇九年）的演進，全部組織，始臻完善，此即現時外交部組織的基礎。（註四）

國務部設國務卿一人，國務次長一人，助理次長三人。國務卿爲元首最親信之人。一面爲事實上的國務總理，一面爲大總統的信任祕書，在閣員中獨佔優越地位，一切會議皆享上席。依一八八六年的議會令大總統和副總統皆不在職時，得代行他的職務。在過去的國務卿中，如傑佛孫(Jefferson)亞當斯(Adams)威伯史德(Webster)門羅(Monroe)麥迪孫(Madison)白來恩(Blaine)海約翰(Hay)路特(Root)休士(Hughes)諸人，盡皆政海名宿，功勳偉著之人。間有數人且曾爲美國大總統的，由此足證美國國務卿地位的重要。國務次長 (Undersecretary of State 襄助國務卿辦理本部部務，決定外交政策及兼外交人事局(Foreign Service Personnel Board)的主席，並得代行國務卿的職權。助理次長(Assistant Secretaries of State)三人分掌下列事項(一)商務政策商約及交通事項(二)國際公會國際儀式，及呈遞外國使節國書事項。(三)駐外領館及國際仲裁事項以外，置有法官處(Office of the Solicitor)文書處(Office of the Chief Clerk)經濟顧問處(Office of the Economic adviser)，和審察處 (Office of Coordination and Review)。法官處主管國內法及國際法之各項問題，如自國人與外人爭訟事件，外人權利及引渡事件；及保護本國僑民利益及條約的解釋事件。文書處，主管本部財產購置及供給各項材料；繕寫文書及督率本部職員工作效率勤惰請假等事項。經濟顧問處，主管建議本部經濟方針，及草議關於天然富源，財政，對外商業政策，商約關稅交通轉運等計劃事項。審察處，審查駐外使領各館往

來公函，及登記郵件報告等事項。

以外各部事務交下列十司掌管。(一)遠東司(Division of Far Eastern Affairs)辦理關於中，日，暹羅，西伯利亞之政治經濟外交領事等交涉事項。(二)拉丁亞美利加司(Division of Latin-American Affairs)辦理關於阿根廷，波利威，巴西，智利，哥倫比亞，哥斯達黎加(Costa Rica)，聖都名哥(Santomingo)，厄瓜多(Ecuador)，危地馬拉(Guatemala)，海地(Haiti)，洪都拉斯(Honduras)，尼加拉瓜(Nicaragua)，巴拿馬，巴拉圭(Paraguay)，祕魯，薩爾瓦多(Salvador)，烏拉圭(Uruguay)，委內瑞拉上列事項。(三)西歐司(Division of Western European Affairs)辦理關於奧，比，英，捷克，丹，法，德，匈，意，荷，里伯里亞(Liberia)，瑞士，西，葡，瑞典，那威上列事項。(四)東歐司(Division of Eastern European Affairs)辦理關於俄，波蘭，芬蘭，愛沙尼亞，拉特維亞，立陶完上列事項。(五)近東司(Division of Near Eastern Affairs)辦理關於阿比西尼亞(Abyssinia)，阿富汗，亞爾巴尼(Albania)，阿美尼亞(Armenia)，亞塞爾拜然(Azerbaijan)，布加利亞，埃及，佐治亞(Georgia)，希臘，漢志(Hedjaz)，美索波塔米(Mesopotamia)，巴勒士登(Palestine)，波斯，羅馬尼亞，巨哥斯拉夫，敘利亞，土耳其上列事項。(六)墨西哥司。辦理關於墨西哥上列事項。(七)護照司，辦理關於護照事項。(八)出版司，發行及編纂各種印刷品，如法律，條約，宣言及行政訓令等事項。(九)情報司(Division of Current Information)審查新聞，收發新聞消息，及分發各項報紙及專刊等事項。(十)外交行政司(Division of Foreign Service Administration)辦理外交行政，如使領館官員費用及訓令，使館租金及用具供給，商務軍事及海軍隨員之派遣，及僑民遺產之保管等事項。

十司以外另設有四局曰外交人事局(Foreign Service Personnel Board)圖書記錄局(Bureau of Indexes and Archives)會計局(Bureau of Accounts)核准局(Visa Office)。外交人事局掌管關於在外各外交官的升降轉任。圖書記錄局掌管本部各項圖書及電報密碼電話，會記局審查收支及各項撥款。核准局掌理關於外人入口及考驗各項進口准許證。(註五)

美國使領館的組織，亦簡述如下。美國使館分大使館與公使館兩種，此外另設一種總領事兼辦外交事務的官吏，如駐里比利亞(Liberia)的外交官，就是這樣。現計在使館服務人員，約達五百左右。最高級的大使有十三位，爲阿根廷，巴西，智利，古巴，秘魯，法，德，意，英，日，西，土。公使三一位；秘書約百人以上；參贊，隨員，繙譯員，學習員等數目亦不少。例如駐華使館，除公使一人外，有參贊一人，中文秘書一人，中文助理秘書一人，一等秘書二人，二等秘書二人，學習員一人，軍事隨員一人，軍事助理隨員二人，海軍隨員一人，商務隨員一人，商務助理隨員一人，繙譯員六人，總計二十八人。駐英，法，意三國使館人數，與中國相若，惟駐日本的，人數超出二十人以上，內有二十人爲繙譯員。所有使館人員，皆由大總統任命，他們對於本黨工作，都很出力。這些地位大半是他們工作的酬報，資格能力，是很少計及的。一九〇九年，大總統塔虎特(Taft)執政的時候，曾經用考試方法錄選外交人員，升級轉任，亦以工作效率做標準。這行使的結果，成績很壞。考選的位子，都是限於下級官階，上級官階，還是逃不了黨的壟斷，這是無可諱言的。

美國領事自一九二四年以後，劃分爲七級，爲總領事，領事，職業副領事 Vice-consuls of career and-

interpreters)，非職業副領事(Vice-consuls not of career)，助理領事可以行使副領事職權者(Consular Assistants and student interpreters when commissioned as vice-consuls)，助理領事不可以行使副領事職權者(Consular Assistants and Student Interpreters when not commissioned as vice-consuls)代理領事(Consular agents)。(註七) 現有總領事六十餘人，領事二百四十餘人，副領事三百五十餘人，代理領事二百三十餘人，合計其他職員約千餘人。以外另設有大總領事(Consuls General at Large)七八，分發在下列七處：一東歐，二西歐，三歐洲，四中亞細亞與非洲，五中南美，六墨西哥與西印度，七遠東。大總領事，僅發佈訓令及督監各地總領事而已。總領事則為管轄當地各領事副領事及代理領事。領事館組織最完善的為駐上海，巴黎，倫敦。等大城的領館。例如駐上海的，有總領事一人，領事四人，副領事三人，在巴黎倫敦的，亦均在十八人以上。(註七)

現在論英國外交部的組織。英國外交部在十二世紀以前，已經有相當的雛形。一二五三年，亨利第三執政的時候，就有國王祕書(King's Secretary) 的設立，不過這個時候的祕書，不能算是國家的官吏，只能算是皇族家裏的用人罷了。他通常是很能幹，很為國王信託的人，資格亦非常高深。有時國王且派他為駐外專使，傳達國王的意旨。到了一四三三年，這個國王祕書分為兩個，皆由國王任命。一個掌理國王私印，一個掌理國王諭令。迨至一四七六年，在這二個祕書以上，復增設了一個主任祕書，一齊共有三人。這個時候，他們還是皇族家裏的用人。一直到了革命時期，他們纔變成正式的國家官吏。同時這個祕書復分成南北兩部。南部主管內政及愛爾蘭事務，及法，西，葡，瑞士，意，土諸國關係事務，北部主管德，俄，丹，荷，瑞典，波蘭事務。至一七八二年，這兩個祕書始併成一塊，改稱為外

交總長(Secretary of State for Foreign Affairs)以後外部制度，雖隨時代略有變更，但大致無甚差異。(註八)

現在英國外交部的組織，總長以外，設有政務次長(Parliament Under-Secretary of State)及常務次長(Permanent Under-Secretary of State)各一人，候補政務次長一人，候補常務次長三人。參事，一等祕書及二三等祕書各十數人。其下設十六司，分為政治與非政治兩部。政治部為美洲與非洲司，中歐司，東歐司，遠東司、埃及司，北歐司，西歐司，殖民地司。分掌關於各關係國之外交政治諸問題事項，非政治部為交通司，情報司，護照司，條約司，領事司，文書處，法律顧問處，檔案保管處，分掌各有關係之事項。自一九二一年以後，因謀外交上辦事效率及利便起見，領事官與外交官併成一組，同隸屬於外務處(Foreign Office)。凡在兩界服務之人，得隨時調換。

英國使領館的組織，大致與美國同。據其最近外交部年鑑所載，駐外外交官共有大使八人，全權公使三十一人，辦理公使一人，參事官十二人，一等祕書二八人，二等祕書十二人，三等祕書三〇人，商務隨員及商務祕書二〇人，總領事及副領事二百九〇人，名譽領事四百三〇八人，總觀英國外交部的組織，有數點特奇之處。(一)外交部的高級官吏，較任何各部皆多。(二)外交總長所主持之事，僅涉及決定方針及批准各項事項而已，關於行政性質之事，極少過問。(三)外部獨立性質較其他各部獨強，國會約束及監視之力，不如他部之嚴厲。如國會對外交事件有所質問時，外部將來往信件呈上，即已足，外交總長無須親自出席說明。(註九)

現在法國外交部的組織，係由一九一二年及以後總統數次指令組織而成。其內容如下：(一)總務廳，下設人員科及收發公文信牘等科。(二)交際司，管理接待及引見各國公使，繕寫駐外公使的國書，簽送條約等事。(三)政

務及商務司，管理祕書事務，交通事務，國外法國教育，非，亞，澳，美，各洲事務，突尼斯(Tunis)及摩洛哥等殖民地事務，交通及公法事務等等。(四)行政及技術司，下設祕書科，委任科，領事及國際會議科，訟務及護照科，軍務科，翻譯科等科。(五)會計司，管理全部財政。(六)檔案及地圖藏書，主管外交公文信件及部內文書等事項。(七)物料司，主管本部購料及供給用具等事項。(八)顧問司，由法學專家等組成，主管關於外交事件及法律問題事件等意見的貢獻。(九)專門委員會，處理各種專門問題。(十)國際聯盟會事務局，另設局長一人歸外交部長節制，此爲法外部組織的大略。

德國最近外交部的組織，共分六司：第一司管理人員及行政事項；第二司管理關於歐洲各國外交交涉事項，但英，俄，斯康底那維亞(Scandinavia)，及戰後新興諸國均不在內；第三司管理關於阿比西尼亞(Abyssinia)阿富汗，英國，里比利亞(Liberia)，波斯，土耳其及中南北美洲諸國之外交交涉事項；第四司管理關於丹齊市(Danzig)，愛沙尼亞，芬蘭，拉特維亞，立陶宛，波蘭，斯康底那維亞，蘇聯，中，日，暹羅，斐律賓及歐洲諸國之遠東殖民地的外交交涉事項；第五司管理法律及執行和約諸問題事項；第六司管理德僑及文化事業事項。此外尚有(一)考試委員會，由大學歷史，政治，及國際公法學諸教授組織之，凡投考外交官及領事官者均由其考驗。(二)印刷局(Press Division of the National Cabinet)，與內閣共同管理，主持一切內外印刷事項。(三)德國聯邦考古學研究院，中央事務所設於栢林，在羅馬，雅典，各地，均設有分院，專主辦研究古代各種故跡及其發現。(四)埃及考古學研究院，設於開羅(Cairo)，所作工作與聯邦考古學研究院同。(五)交涉署，設於德國各大城市，直接受

外部指揮。(註一〇)

註一、大清會典第一二二〇卷，第一至二頁。

註二、大清新法令第二類，第一一至一三頁。

註三、中國派遣大使的，截至一九三四年只有蘇俄一國。但自一九三五年起，已增至八國，即英法德日俄土意美。

註四、Mathews 前引，第三章；及 Short, The Development of National Administrative Organization in the United States 第四及第一一章。

註五、美國各部的組織，詳載於 Congressional Directory 此書每年由政府重印一次。

註六、引見 Hershey 前引，第四一七頁註四。

註七、Congressional Directory 美國領事部。

註八、Satow 前引，第一册，第九——一二頁。

註九、Ogg, English Government and Politics 第一七八頁至八一頁。

註一〇、Blachly and Oatman, The Government and Administration of Germany 第一四九——五一頁。

第四章　外交官(上)

（20）外交官的意義　外交官或使節或外交代表 (Diplomatic Representatives) 或 (Diplomatic Agents)，係辦理自國與外國各項交涉事務，藉以擴充己國利益的官吏。詳言之，含有廣狹二義。廣義的包含外交部長，特派國際考察專使，國際會議代表，慶賀皇儲加冕典禮及弔唁喜慶代表，政治談判員，及其他負有政治使命的人員。狹義的僅包含一個派駐外國的各級使節，如大使，公使，駐辦，代辦公使，及使署內的一切職員，如參贊，祕書，隨員，及譯員等是。前者的性質除外交部長外，均係臨時的，迨使命終結，職位卽隨之取消。後者的性質係久遠的，當兩國國交未斷以前，職位永久存在。由此言之，外交官約含兩種要素。(一)負有政治使命或作政治行爲者，(二)常駐外國與其周旋或交涉政治事務者。準此凡派往外國辦理僑民商務或保護僑民商業利益者，不得謂之外交官，如領事是。反是負有政治交涉的責任，雖不長駐於外國者，亦得謂爲外交官，如一九三一年國民政府派駐蘇聯交涉員（莫德惠）是。本章與下章所研究者，十分之九偏於狹義的外交官而於廣義的外交官，僅略爲涉及。

外交官的意義已明，進一步吾人須研究者，卽係根據何種理由去設立外交官？是否世界任何各國都能享有這個權利？若不然，必有其派遣外交官的特別理由。據公法家的意見，認爲有二項原則可爲派遣外交官的法理根據。第一爲交接權 (Right of Intercourse)。任何國家生存於地球之上，必有與他國交接的權利，蓋此係國家的

固有權，有國家卽有此權，決不能如太古之世，閉關自守，結屋而居，不相聞問。如老子所謂雞犬之聲相聞，民至老死而不相往來。果爾則織者有餘布而無食，耕者有餘粟而無衣；世界文化智識及工商業等，將無法交易；國際關係，將無以發生，而社會之進步亦必成絕望。故一國立於國際社會之中，如欲圖生存於世界上，第一步辦法，應首先向世界萬國要求彼此交接，以達到人羣互助的途徑。從前西歐諸國常以武力強迫東方國家與之通商，卽係實行此種交接權的表示，國家實行交接的方法甚多，如締結通商條約，互派領事，互設使館等是。近代國家尚未與世界各國完全交接者，尚有蘇聯，惟人民則早已彼此互市，不過無正式的承認與保護耳。第二爲代表權(Right of Representation 或 Right of Legation)國家已有交涉之權，當卽享有派遣代表之權，同時也就有接受他國代表之義務。前者謂之積極的代表權，後者謂之消極的代表權。有些公法家如惠頓(Wheaton)等常謂國家派遣或接受代表，並不是國際法賦與的一種權利，而乃是國家的利益而已；故國家決不受國際法的限制而必須行使派遣或接受代表的權利與義務。(註一)此種理論實係錯誤，蓋一國雖無遣派及接受代表的義務，但處今日國際社會裏，任何國家難免無談判之事發生；苟有談判之事發生，如一國拒絕接受他國代表時，則談判將爲不可能。故在此情形之下，無論何國，都有接受他國代表藉以傳遞信息的義務，同時也就享有派遣代表的權利。此乃係必然的結果，任何國家無可避免的，安得謂爲非國際法所限制之事？雖然行使積極代表權之事，本係一種權利，如果一國自願放棄，他國自亦不能強之享受，蓋任何獨立國家均有自由決定享受之權。惟對於消極代表權一節，則似乎未能避免接受的義務。不過晚近交通日便，國交日繁，苟非兩國有特別事件發生，很少有不願彼此接受代表之事，卽有

之亦不過對代表個人而已而非對外交官也。

第二問題吾人欲解答者，即何種國家始有資格享受此項權利？國際公法的解答是分國家爲兩種：一曰全主權國，二曰半主權國。享有此項權利者，屬於前種國家而後者無之；但在某種情形之下，後種國家亦能享受。例如一七七四年俄土條約，准許摩爾達維亞(Moldavia)和窩雷啓亞(Wallachia)兩半主權國派遣駐外代表是。又如波兒戰爭(Boer War)以前，南非共和國經英國許可，常派常川外交代表於其他各國是。自歐戰以後，英國各殖民地如加拿大，愛爾蘭，澳洲，新西蘭等，均已獲得派遣代表之權，而愛爾蘭和加拿大二半主權國則早已實行與美國交換駐辦；愛爾蘭且在巴黎設立駐辦使館；聞加拿大不久亦將與巴黎東京交換使節云。至於其他各殖民地，雖然亦獲得此權，但尚未實行。近時英屬各殖民地更進一步，彼此欲與英國互換使節駐紮於倫敦及各殖民地的首都；事雖已行，惟使節名稱，尚未決定。目前各殖民地，駐紮於倫敦的有半外交性質的代表，稱爲高等委員(High Commissioner)；而英國則以各殖民地的州長暫代英皇個人代表，亦稱爲高等委員。凡英國與殖民地的交涉，直接由這委員辦理，不再經過各州長之手。

聯邦國家的份子，如美國各邦及瑞士各州，是否享有遣派及接受代表之權？此層國際法並不爲之規定，要以其聯邦憲法如何而決定耳。例如瑞士與美國的憲法，不許各邦份子享有這權；而歐戰前的德意志聯邦憲法則允許之。各邦彼此及對外均能互派使節，締結條約；而各邦邦長亦以君主自號，如巴威略(Bavaria)一邦即是。國際聯盟，雖非國家，但他的地位已臻國際人(International Person)的境域，故亦得享有此權。羅馬教皇自古以來

卽既享有此權，不過其所派代表，均屬宗教性質，與政治事務毫無關係耳。

其次吾人欲討論者，行使此項權利之權，究竟屬誰？依前章所述，因爲元首爲國際關係的領袖，依國際法應屬於彼。但同時各國國內法彼此不同，故元首行使此權時各有相當的限制；或與立法機關共同行使，或與特殊機關共同行使，或竟完全自己個人行使，均無一定。間亦有由他人代爲行使者，如一六三二年瑞典議會以政權委諸大臣奧散斯諦那（Oxenstierna）氏掌持，奧氏卽派格老秀斯（Grotius）爲駐法大使，法人極爲歡迎。又如元首年幼，不能執行外交權時，亦可由攝政者用元首名義代行之。如法王路易十五，當其幼年時，一切政權，均交奧爾良公爵(Duke of Orleans)代拆代行是。又如英皇喬治幼年時，威爾斯太子（Prince of Wales）代行其政權是。

當一國發生內亂或革命，在叛變團體與正式政府正在鬬爭而未分勝敗時，派使國國家最好暫時觀望，以待結果；如必欲派使節，只能由自己審斷派駐一方，但同時不能兩方都派。蓋合法政府只有一個，如認革命政府爲合法時，卽應與正式政府斷絕。然爲保護僑民的生命及財產起見，亦得派代表駐任兩方，但須認一方爲非正式代表耳。

當正式政府被革命政府推翻而革命政府尚未被承認時，此時革命政府僅係交戰團體，尚無資格遣派使節。而駐於原政府的外國使節猶可繼續行使其職務，以待新政府之承認爲止。歐戰後俄國羅夫政府（Lvoff-Government）所派的駐美大使伯黑泰夫(Bakhmeteff)在華盛頓仍然繼續行使職務四年，但其代表性質早已爲共產黨政府所否認。此種離奇之事實，實係由於美國不欲承認俄國新政府的緣故所致；而亦係與國際法原則

相違反者。最後有一點須在此補說的，已退位及被棄的元首，不能再行使遣派和接受代表之權，縱使行之，亦不發生法律上的效力，

（21）外交官的沿革　外交官的制度，在希臘羅馬時代，已經有相當的雛形，當時對於大使的保護非常周密，且承認他有特別的權利和尊嚴，故視大使爲一神聖不可侵犯的人物。但常設使節則始終未曾成立，他們遣派代表，是因爲一種特別事故發生，纔派出去交涉；迨事情解決以後，代表也就首途歸國，彷彿如同現在的政府專使一樣。這時候的代表，都是半宗教半商業的官吏，因爲他們不僅僅辦理外交任務，有時還要辦理商業上和宗教上的事宜。降至十三四世紀，封建制度風行於歐洲，諸侯各自分疆自樹一幟，信使往返以互商國事者，日益繁多；而代表的性質亦由國家的官吏而變爲各諸侯的信使。此時他們所負的使命，仍是有事出國，事了還鄉的臨時性質，而且常常感覺着很大的危險；因爲他們當時所享有的特權，僅限於對方國，當其經過第三國境時即無此項權利，結果途中常會擭着劫掠的事件。迨中世紀初，意大利諸小獨立國紛紛成立，國際關係日益複雜，於是他們都感覺着彼此有互派使節的重要；且認定有事派赴友邦，無事奉命歸國的制度，甚覺不便，不如派常駐外交官，較爲便捷，且可隨時體察外國情事；因此他們除自己互相交換使節外，更向英，法，德，西各國遣派常川使節。不久羅馬教皇亦向他們派駐常川使節並分派常川使節於君士坦丁堡及巴黎各處。法王路易十一亦不讓人後，首先與這些小獨立國家互換使節，是爲常川使節制度成立時期。在這時期裏，各代表所負的使命，雖與古代不同，但亦與現代有異。他們唯一職務是向鄰國打聽虛實，以便謀肥己損人的壞事，如同現在偵探一樣。路易十一嘗對其大使說：『如果他

們欺你，你更要欺他。」亨利禾頓(Henry Wotton)說：「大使是派出去欺騙外國來謀己國利益的一個人」這話正足代表當時使節應負使命的特性。所以英皇亨利第七科克(Coke)嘗稱他爲賢王因爲他不許他國大使久駐其國，迨使命一去卽令其離境。(註二) 自十七世紀開幕以來，威斯特發里亞(Westphalia)條約成立，歐洲各大小國關係日益密切，於是近代使館的制度，因以成立。

中國派遣外交代表，考其歷史，周代已有。周禮記說：「時聘以結諸侯之好，殷頫以除邦國之慝。」又說：「諸公之臣，相爲國客。」這是當時君主互遣信使的明證。迄乎周末，諸侯各自討伐，征戰不息，合縱連橫，游說競起，於是信使往返，較前益甚。秦漢以後，封建制度日益崩毀，政權轉集中中央之手，因而遣使馳往絕域以敦睦誼之事，史不絕書。至唐高宗時，裴行儉被派往波斯，護送波斯都督太子返國。又唐代麟德二年，劉德高被遣日本爲通好專使。元太祖時亦曾派使往意法諸國聘問。及至清代，遣使之事遂成爲極平常之習慣，如光緒初年，派郭嵩燾爲駐英公使；陳蘭彬爲駐美公使。隔三年又派劉錫鴻爲駐德公使。何如璋爲駐日公使。翌年復派崇厚爲駐俄公使，郭嵩燾兼駐法公使。自是以後，駐比荷意奧諸國公使均陸續委派，此爲中國派遣外交官的一段小史。

(22)外交官的等級　古代的外交官沒有等級之別，當時祇有大使一種。他們的使命，完全是君主個人的代表。至十六世紀初，外交官始漸有等級之分，威尼斯(Venice)國派駐奧，法，西，意諸國的外交官稱爲大使，而派駐那不勒斯(Naples)，杜林(Turin)，米蘭(Milan)，倫敦及瑞士各郡的僅稱爲駐辦(Residents)。其後各國爭相區別，以爲不如此不足以表示大使的尊榮；而對於大使的儀節，亦特別隆重，用費亦比較浩大。於是一般國家欲省經

費者，乃派代使(Agents)專使(Envoy)等較遜的外交官以代大使。如勃蘭登堡國(Brandenburg)派往奧，法，西，荷諸國的外交官爲駐辦等級而不派大使是。其餘德國派往英國及法國派往瑞士的外交官，亦復如是。迨十七世紀，（一六四八年以後）常設使館成立外交官的等級暫分爲二：（一）大使，爲上級，（二）代使專使，爲次級，次級外交官多無信任狀，但其所代表的則與一級同。十七世紀中葉，外交官的名稱略爲改變，不論大使專使，都加以特簡(Extraordinary)二字。特簡本爲因事特派的意思，至此則認爲有特別尊貴的榮稱。任何代表，如果不加此二字，好像在國際上就不能占列前茅。這種無味之爭，現在看來，實不值一笑。至維也納會議（一八一五年）到會諸國因鑒於從前代表階級的不定，每致釀成糾紛，遂主張製定代表階級和坐位的規則。結果經多數取決，分外交官爲三級：（一）大使及教皇代表(Ambassadors and Papal Legatees or Nuncios)（二）專使公使及其他委信元首之人(Envoys, Ministers, or Other Persons accredited to Sovereigns)，（三）代辦公使或稱代理公使(Charge's d'affaires)。此外並有下列的規定（一）惟有大使可代表元首或羅馬教皇，（二）使節特命與否席次優劣無關，（三）同等級的使節，其席次以到任公報之時日先後爲定，但教皇代表的席次，則不在此限，（四）待遇各等級使節的方法，各國當有一定，（五）使節席次不因兩國朝庭親屬上的關係，或政治上的同盟，而有上下之別，（六）各國間條約採用上位交互主義，諸使節的署名，以抽籤決定次第。由上列的規定，依理應該可以解決以前的各項等級之爭，如使節席次高下的問題，使節待遇平等的問題及條約簽字的問題等，均可由此解決；但按之實際，使節雖分爲三等，然同等級的小國使節，或因到任在先的緣故，有時可以坐列在大國使節之

前，因此大國的使節不甘居此，結果在外交儀式上，將來或難免無爭議之事再發生。列強有鑒於此，乃於一八一八年愛斯拉沙伯(Aixla-Chapelle)會議裏，增設駐辦公使(Ministers Resident)一級，介於全權公使與代辦公使之間，於是使節的等級遂由三而增爲四。這個制度可算解決了以前的一切糾紛，故延至今日，毫未更改。茲將各級使節詳論如下。（一）大使及教皇代表。從來的觀念，以爲大使代表元首，爲國家外交大員，可以直接請見外國君主或總統的儀式之權，其國書係由該國君主或總統親筆簽名外交訪問時，並享有閣下(His Excellency)的尊稱。但時至今日，民主政治的精神普遍天下，外交之事，多由閣員爲之，元首極少過問，即覲見元首之事，亦極平常，如英皇及美大總統，在規定時間內，任何人都能覲見。所以公法家瓦特兒(Vattel)說：大使的代表性質與公使毫無差異。（註三）羅蘭史(Lawrence)亦說：世人多謂大使代表君主及其尊嚴，對於駐在國的元首，無論何時有要求進謁的權利；殊不知近代實習，各級外國代表在便利時間內，元首都一律予以覲見，其間並無等級之別。何況此項利益，已無實際的價值，因爲君主之所言，已不能代表國家的行爲，所有一切正式國際談判之事，均由外交部長代行。（註四）

教皇代表亦列爲第一級者，係尊重神父之意。其在國際上，亦同樣享有大使的特權，不過彼所行之事，多爲宗教性質，而無政治色采耳。此外並不能締結政治的條約，因爲教皇本身的地位，是否爲國際人或爲國際公法的主體，尚屬疑問。現世世界各國大多數均派有大使公使或代辦公使駐於教皇聖地，非但天主教國派使，即耶穌新教國，斯拉夫教國，甚至佛教諸國，亦均派有駐使；非但君主國派使，即多數民主國，亦均派有駐使；非但與教皇訂有教

約(Concordats)諸國，早派駐使卽向無教約或已廢約諸國，亦均派有駐使。歐戰時英國曾派一專使團，常駐於聖地，與教皇接洽一切政務。嗣後意大利與德奧宣戰，德奧等國派駐教皇聖地的公使，仍安駐羅馬，不受戰事拘束，可見教皇聖地有獨立不羈的地位。

（二）公使。公使爲第二級外交官，普通均稱爲特簡專使與全權公使(Envoy Extraordinary and Minister Plenipotentiary)。從前這兩種稱呼，確是代表兩種不同的官職，但在今日，完全變爲一種職位，由一人獨擔。從來公法學者，多數均認公使爲國家或政府的代表，而不是元首的代表。這種區別，實屬無謂，蓋大使與公使的地位及接覲的儀節，或有差異之處，然其職權和特殊權利，則始終如一。公使亦享有閣下的尊呼，惟此乃客氣使然而非權利上應該如此者，其信任狀亦由元首授與，此點與大使無異。

（三）駐辦公使。近代各國派遣此級公使者很少，其地位與接覲儀式與公使相若，惟其他特別榮譽，略較微薄。閣下尊稱，亦極少用，其信任狀仍由元首授與。

（四）代理公使或代辦公使。通常多在小國設立，或因公使出缺臨時暫派代理，地位更低，無閣下尊呼。蓋此級公使係遣使國外交部派與接使國外交部而不是遣使國元首派與接使國元首者；其信任狀不由元首頒給而由外交部長行之，禮式亦極簡略。此外代辦公使尚有臨時的(Charge d'affaires ad interim)一種，卽係因使館領袖因事請假由渠指派使館人員一人（通例爲頭等祕書）暫爲攝理，無信任狀。其性質近於請假公使的代表而非遣使國外交部派與接使國外交部的外交官。嚴格說來，這種外交官始能稱爲代理公使。前者是永久的，後

者是暫時的；前者單謂之代理公使；後者則謂之臨時代理公使。前者的代理公使，係國家不欲遣派上級使節或不得遣派上級使節時而任命的公使，其任務與普通公使無異；而後者則如上所言，係因使館領袖歸國，旅行，出席國際會議，或其他事故不能處理事務之時，由渠臨時指派的代理人，惟指派後應即以文書或口頭通告其駐劄國外交部長。

總之今日使節的等級，在權利上毫無大小之分，不過禮式上稍有不同而已。即使節的先後次序，亦以呈遞國書的日期爲準，誰先報到者，誰先接見。若有少數國家，不依此慣例，而以國力強弱爲標準，以決定接使先後的次序者，則殊違背國際實習的原則。吾人只能認此爲特殊變例而不能認爲法律如此。故現在各國大使之享有優先權，實係超脫法律的事實行爲，其間並無條約或規則爲之規定。

各國派遣何級公使，是遣使國自由決定之事，他國不能干涉，但派上級公使，其儀式以及使館設備用費等，均異常繁重，故小國常派第二三級的公使代理之。近世列國亦多循此制，如吾國是。蓋公使交換係以相互爲原則，初無國家強弱的意思在其間。如甲國對乙國派以大使，乙國亦以大使報之；如派以公使亦以公使報之。如一八九三年以前，美國對列強均派以公使，列強亦以公使答之，其後改派大使，列強照樣答之。及至現在與南美諸小國如巴西，智利，古巴，祕魯，墨西哥，及歐洲之西班牙，比利時，土耳其等，均以大使互派，足證國家的強弱對於遣使等級不發生任何關係。有些公法家如奧本海(Oppenhein)仍主張只有享有皇家榮譽(Royal Honours)的國家及教皇始得派第一級大使，如帝國，王國，大公國，以及大共和國是。其他國家祇能派第二三級的公使。(見原書第一册，第

四版，第二四四頁。）此種區別，無異畫蛇添足，且亦爲國際法平等原則所不容，故鄙意不願採納。雖然派遣使節之事，固屬一國之自由權，但如未得對方贊同，亦非貿然可以執行者；如從前法蘭西派大使駐於瑞士而瑞士仍以特命全權公使應之，卽其顯證。要知一國之派大使，係根據事實的需要和國家經濟的能力，若徒以遣派大使爲刷新外交的手段，則未免謬誤。萬一小國因經濟所限而以公使應大國之大使，則不勝其辱羞，如法蘭西事是。

使節的員數，照例係一國派一使，然因財政上或其他的原因，第一使兼駐數國，如中國駐劄德國公使兼爲駐丹麥公使及駐劄西班牙公使兼爲駐葡萄牙公使是。日本及南美諸國專以此法而節省經費。此外亦有數國共派一使的，如昔之日耳曼各邦及今之南中美諸國是。一國遣派數使於一駐劄國之例，往昔甚多，通常由三人至十八不等，如交涉事件極小者，以一人爲長官，其他輔之；如交涉事件極大者，則以數人爲長官，餘則輔之。蓋古代使節在第三國的地位，尙無享受各項特殊權利的利益，所以採人數衆多主義，藉於途中保護自己，以免刼掠之虞，同時又可相互商議，不至勢孤而生畏懼之心；時至今日，此種先例，已少看見。

（23）外交官的資格　外交官的資格係屬國內法範圍以內之事，國際法並不爲之規定。近代各國法規，對於外交官資格的限制，殊爲嚴緊，如關於受過何種教育，經過何種訓練，品格如何，能力如何，均有詳細的規定。此層容在外交官考試一節詳論之。茲先在此敍述者，係近代各國任命外交官的實際標準，究屬如何？考各國外交官的任命，皆係由任命者自由決擇，初無一定的標準可言，例如以前法國政府常派寡婦爲駐外代表是。又如一六四六年路易十四派其所愛之寡婦吉佩良(Madame de Guè briant)爲駐波蘭代表是。是時西班牙派駐他國代表，

亦常選僧侶爲之；蓋因僧侶富有財產，無須使用國帑，且僧侶不許娶妻，在外國不致有沈溺酒色之虞。俄國在戰前亦常以此法選派駐外公使，並且常挑選實業界之人充任。美國任用外交官亦往往如此，他們的政黨色采太濃，一切外交官常隨國內的政潮而更動。每屆競選之時，總統一換，駐外大使公使等亦隨之而換。因爲那些曾經協助過總統選舉運動的人，事成後都要取得相當酬報，總統爲履行條件故就不得不如此。每個總統如此，於是美國外交官就變爲一朝天子一朝臣了。總統塔虎特(Taft)曾經痛論道：我國對於毫無外交智識及不解外交慣例的人物，往往任爲駐外使節，如此而欲與外國外交人物折衝，則我地位之不利可知。甚且有時往往罷免熟悉情形的外交官而代以不了解事務的人，其危險殊難預測。所以我相信大總統對於大使公使，雖可自由任派，但應照其他官吏，在一定法律之下而行進退黜陟。又一位美國學者約翰孫(Johnson W. F.)批評美國外交官的腐敗說：自威爾遜就任總統以後，我國外交上呈了一種非常變化，就是政黨獵官制復活。數年來關於文官保障制度，已漸適用於外交官吏，凡外交官的進退，幾和政黨消長無大關係。但自威爾遜就任後而情形大變，往往罷免熟練有爲的代表，而代以碌碌無用的人。例如南美這種重要地方，都任用最可非議的人物，這眞是國際的汚點。(註五)

由上述各國事實看來，外交官實在不必講資格，不論亞牛亞馬，只須政治上有相當勢力，就可一朝登天。這種現象，實在是政治上普天同犯的毛病，吾人實亦無法責難。今姑且把事實拋開，專從學理上立論，以觀外交官的資格究竟如何？據沙陶(Satow)的意見，認爲外交官應具有下列資格：良好的習慣，健全的體格，標緻的容貌，過人的智力，長文學，通史乘，不自私，不避難，有磊落光明的胸襟，有堅強判斷的意志，如是雖不爲文質彬彬之君子，亦可爲

忠厚篤敬之賢人。（註六）希馬爾志(Schmalz)亦說道：外交官的資格，除明瞭世界大勢，熟悉駐在國國情外，還要具有機警卻難的智謀，懷柔制剛的手段。（註七）除此以外，爲外交官的資格，還須具下列的根本條件：（一）通外國語言。外國語範圍甚寬，普通以英法兩國語爲最重要，對於國際會議及普通公文和條約，都以此二種語爲主要官文，外交官切不可不長於此。（二）了解國際公法科學，如國際法原理，外交史，外交實習，國際政治，各國政府，國際組織等，皆須隨時涉獵，鍛鍊智才。（三）大學畢業。受過大學教育之人，其智力眼光，學識能力，自然較常人高一層，辦理外交，亦比較妥善。英國外交官統計，由牛津劍橋二大學出身的，不下數十名。日本在帝大，早稻田，慶應各大學出身的，亦不在少數。其餘諸國很少非由大學出身的。昔薛庸盦癸巳上疏，對於外交官的資格，有一段說得很好，茲錄之如下：「臣愚以爲使才之選，宜識形勢，揣事情，諳公法，究約章，其端甚多，其用甚殷。西洋諸國經理外務，莫不用專門名家，內則自外部司員洊升大臣，外則自隨員領事洊擢公使，往往數十年不改其途，惟其練之也久，故其審之也詳。」

（24）外交官的考試　外交官的考試制度，各國不同，要而言之，不外包含下列諸項問題而已。（一）資格問題如年齡限制，國籍限制，財產限制，和過去學歷等限制是也。考試年齡通常定二十歲起至五十歲止。例如日本限二十歲以上，最高年齡無限制；美限二十一歲以上五十歲以下；英限二十二歲以上二十五歲以下；法限二十四歲以上，二十六歲以下；意限二十歲以上三十歲以下。總之外交官年齡的限制，切不可過老，老則耳目不聰，辦事遲緩，且缺少實習時間。若待其實習精當，辦事長成時，而人已老邁不堪，難堪重任；故各國均限制極低。美國所以規定

最高年齡爲五十歲者，因爲美國對於外交官考試，乃爲准備任用之人，而非候補人材。至於國籍限制，各國大都一律，即凡非本國人民皆不許投考是。財產限制，從前盛行於奧匈英諸國，歐戰後祇剩意大利一國。在意國凡投考外交官的，非年有八千以上意幣之收入不可。這種制度，無異驅逐貧寒子弟，不許投身外交界服務一樣，其不適民治精神，非可以言語形容。但主張這種制度的也有他的特別理由。第一，外交官考試及格以後，並非即時任用，須有若干年試用時間。初任用時，辛水又非常低薄，若非家資富豪，何能當此。（註八）第二，歐洲因歷史上的遺風，凡外交官大半出身於鐘鳴鼎食的貴族家庭，豪華富貴，自古已然，年少風流，情當如此，故非富有，不足以顯高貴。（註九）學歷限制，各國各有差異，如法意日諸國皆規定大學或其他特定學校卒業爲合格；若英美德諸國則無明文規定。因爲在這數個國家裏，教育都非常發達，受大學教育的幾占多數；況且所試科目都非常專門，決非常人所能投考。（二）考試科目問題。考試科目在英美法德意日諸國大約相同。（A）外國語，包含英德法西諸國文字，通常除本國語外，任擇另一國文字爲已足。如法國以英德二語擇一種，德國以英法二語擇一種爲準。（B）國際法，民刑法，商法，行政法，外交史，政治學，經濟學等。（C）特殊課目，各國不同，如商業地理，本國商業史，歷史，各國政治等。考試方法，除英國注重事前充分審查，應試課目比較寬大外，其餘法美意德日諸國，均分筆試與口試兩種；而德日兩國事前又分預備與正式考試兩種。預備考試比較容易而簡單，正式考試則分筆試與口試二種。（三）考試處組織問題。各國考試處的組織，委員人選都非常認真，大概主考之人，除外交部次長，高等外交官以外，大學教授，文官考試委員長等，都在被請之列，政府認爲必要時，亦得添聘名高望重的政務官加入主考。（四）轉任升級退休問題。外交

官切不可久任於一國，見聞思想，恐因久任而囿於一方，必須時常轉任各國，使通曉世界情勢，然後辦理外交，自較容易熟手升級的目的，無非欲獎勵外交官努力從事，忠心盡職。其升級方法，通常根據服務年期資格深淺，和升級考試三種。但事實上常以人情和政治勢力爲左右。如國家設有升級委員會的，則由該委員會決定。例如英美兩國的外交部都設有此項的組織，委員長或局長抑股長多由次長兼任。凡外交界或領事界有升調進級之人，先由會內決定，然後再報告總長，如總長同意，立即執行。退休的原因，美國芝加哥大學茅里門(Merriam)教授說得最痛快；他說：老朽昏庸的留任，是阻止少壯有能的人的出路，不獨減少事務的敏捷，而且妨害公務成績的進展。解決之法惟有設老年退休制度，使少而能者有機可進；年老無能者早日退休，如是人才的出路大開，成績必然良好。(註一〇)美國大總統塔虎特(Taft)當其呈效率與經濟委員會(Efficiency and Economy Commission)的報告時，曾向國會演說道：凡明瞭這種情形的都相信要採取相當行動。在目前的狀況看來，政府的損失必日見增加，所以對於這些年老無能而又不能全體辭退的工友，必須要設法安置他們。現時維持工友，希望他們年老時能貢獻最低效率的工作，這種計劃是不能長久如此的，否則不唯對於全體事務的效率有所低減，即對於政府的損失，較之將此費用以籌設補救目前情狀的計劃尤爲浩大。(註一一)總此二人之說，退休制度的目的不過是（一）除去年老失效之人，（二）促進其他辦事者的服務精神，（三）增進工能，（四）鼓勵高效率工友，（五）選留最有能率的工友。近代英美法諸國對於外交官的退休年齡，規定由六十歲至七十歲之間，但事實上，常有不少外交家，如英之勞意喬治（Lloyd George）法之克黎蒙梭(Climenceau)中國之陸徵祥，年在退休時期，猶是精神矍鑠，幹練

有爲者。

以上係言外交官考試的一般原則，以下轉論中國外交官考試的一般條規依國府十七年八月六日公布的駐外使領館職員任用考試條例，外交官與領事官共同合考，並不分別舉行，此點與歐美諸國間略有不同（例如英法美三國，均將外交官考試與領事官考試分別舉行，但考試科目，無甚懸殊。）凡中華民國人民年在三十五歲以下二十歲以上，有左列各款資格之一者，得應考試。

一、在本國大學或專門學校，修法律政治經濟商業等學科三年以上畢業，得有畢業證書者。

二、在外國大學或專門學校，修法律政治經濟商業等學科三年以上畢業，得有畢業證書者。

三、國民政府成立後，在黨國各機關服務滿一年以上，成績優良得有各該機關之證明書者。

考試及格者，比較其成績分甲乙丙三等取錄之。取錄甲等者以隨習領事遇缺先補。取錄乙等者以使領館主事遇缺先補。取錄丙等者以外交部辦事員錄用。考試科目分初試覆試口試三種，初試不及格者，不得應覆試口試。

初試之科目如左：

一、三民主義及建國大綱

二、建國方略

三、國文

四、本國歷史及地理

五、外國歷史及地理
六、法學通論
覆試之必要科目如左：
一、政治學
二、外交史
三、國際公法
四、國際私法
五、經濟學
六、中外條約
七、外國語文但以英法德俄意日西班牙等國任何一國之語文爲限
覆試之選擇科目如左。應試者得在左列各科中任擇其一。
一、行政法
二、民法
三、商法
四、刑法

五、財政學

六、商業學

口試不限定科目以國語或外國語行之。初試各科目答案須用國文，但外國歷史及地理不在此限。覆試各科目答案，除經指定須用外國語文者外，得用國文或外國語文。

駐外使領館職員任用考試，由典試委員會主持之。典試委員會以典試委員長一人委員若干人組織之。典試委員長由主考官兼任，典試委員由考試院長提請國民政府簡派。典試委員長得聘任襄試委員若干人襄理典試事宜。所有擬題閱卷面試及成績審查等事宜，由典試委員會掌理。（典試委員會組織法，係根據十八年八月二日國府的公佈）

（25）外交官的拒絕　上述國家因行使交接權與代表權的緣故，得享有自由遣派外交官的權利，因而對於外國派來的外交官亦享有自由接受之權。苟國家對於所派之人認為有不滿意時，得逕行拒絕之，使其不能到任。惟這項拒絕與拒絕外國使節的派遣是兩樁不同的事情；一是因兩國特別的關係，不願彼此有所交接而實行斷絕國交的行為；一是兩國國交已經發生關係，願接受外國使節，不過對於其人是否相宜 Persona (Grata) 尚在考慮之中耳。由是言之，接使國對於使節的人品性格資格學問都有直接過問之權，則遣使國之遣使，實無異失卻其自由而接使國亦未免享有過分的權能。答曰非也，接使國雖享有此種權能，但所享者，非積極的決定使節資格之權，僅係消極的抵制不相宜的使節之權而已。國際法之所以賦此權與國家者，蓋認使節為促進兩國親睦，及

增加兩國友善的專使；故當其派任之時，必先視其資望行爲是否有傷兩國感情的事實爲依據，如果有之，應即拒其來任。否則，則以上所云之使命將無法到達。故國際上認爲此種拒絕實無傷兩國情誼，固不必視爲嚴重事件。

國家已有拒絕使節之權，若無充分或好理由（Good reasons）亦不能隨意行之。究竟「好理由」如何解釋，亦係一至麻煩之事，要而言之，不過關涉人品宗教政治及社會諸理由而已。今參引諸例論列如下：（一）因使節本身爲自國人而受拒絕者，如一六二六年瑞典派伯爾拿（Yurgen Bernhard）魯伯智（Lyubimow Rubez）二人赴莫斯科爲使節，俄國因魯伯智係俄國人而拒絕其行使委任事務。（註一二）又如一七九八年英人湯遜（Benjamin Thompson）受巴威略選舉侯（Elector of Bavaria）任爲駐英公使，英皇喬治第三因其爲英國人拒絕接受。（註一三）以上爲俄英法律之規定，其餘法美諸國，亦莫不如此，美國外交部規則規定美國不接受美國國民爲外國的外交代表。近年來美國外交部復印有駐華盛頓各國外交人員一覽表，每月一册，凡外國使館聘用美國律師爲顧問者，一概列入。其原因係由於美國總統常宴請各國使館人員於白宮茶話，誠恐有本國人民在內分享外交官特權，故設此法避之。國務卿魯狄（Root）常云：凡本國人民在華盛頓外國使館服務者，一概不許享有外交官特權，（註一四）此點似與英國慣例不同。蓋英國對於應用英人爲駐英使節，雖予以反對，惟對於用英人爲外國使館的職員，則予默許。如中國日本暹羅駐倫敦使館，均用有英人，但未聞英政府有若何舉動。

關於派遣自國人爲使節，不受該母國反對的，亦有其例，如一八六八年美人蒲安臣（Anson Burlingame）派爲駐華公使，後辭職接受中國派駐歐美特別大使，至華京時，美政府照樣接待，國務卿斐希（Fish）且與之商訂

重要條約，(註一五)世稱爲蒲安臣條約。依此中國取得管理陸地水面權(Right of Eminent Domain)及在美華僑之權利。又如一八八〇年曾經入美國籍的委內瑞拉(Venezuela)人民卡麥可(Camacho)受委國派爲駐華京公使，美國政府如樣接受，(註一六)又如一八一五年俄國派遣法人報谷(Pozzo di Borgo)爲駐巴黎大使，法政府並未因其爲本國人表示拒絕。同樣一八四六年法國派遣曾入法籍的意人羅西(Count Rossi)爲駐羅馬大使，一七一四年西班牙派遣英人羅李士(Sir Patrick Lawless)爲駐倫敦專使；一七四八年西班牙派遣愛爾蘭人禾爾將軍(General Wall)爲駐倫敦專使，皆未遭接使國的拒絕。(註一七)

(二)因使節本人的宗教關係而受拒絕者，如一八四七年漢諾威(Hanover)國王拒絕普魯士公使威斯特發里亞蘭(Count Von Westphalen)因其爲羅馬天主教徒。又如一八二〇年撒丁(Sardinia)國王因王馬丁史(Von Martens)與殺路易十六者之女結婚，不認其爲普國公使。(註一八)又如一八八五年美國任命凱利(Keiley)爲駐意大利公使，意政府立即拒絕，因爲凱利在一八七一年時曾在某羅馬教堂公然反對意大利併吞教皇領土及削減教皇政治權能，認爲凱利爲一不合宜之人，美國乃更調凱利爲駐奧公使。不料又爲奧國所拒絕，其理由謂凱利夫人係一猶太國女子，不相容於奧國社會。美政府認爲此項理由毫無根據，表示拒絕。總統克利夫蘭(Cleveland)亦謂信教自由，乃係美國憲法所保障，決不因此退讓。無何凱利自願辭職，美國亦不另派他人，二年間皆由使館祕書代理使節職務。(註一九)這種對於一人發生雙層拒絕之事，歷史上實爲罕見。關於第一案件，意國的拒絕甚爲合理，故美國予以順從。但關於第二案件，奧國拒絕之理由，極爲薄弱，美國實難承認，否則國家的體面，

將從此損害。

（三）因使節的言行不利於接使國而受拒絕者，如一八九一年美國派遣白賴爾（Henry Blair）爲駐華公使，淸政府及直隸總督李鴻章卽電請撤消成命，因白氏曾於一八八二年及一八八八年在美國國會中極力攻擊華人，謂中國工人爲黃色寒熱病（Yellow Fever），足以破壞美國文化；其後復爲運動通過排華律的重要份子云云。美國代理國務卿禾頓（Wharton）認爲接使國雖有自由決定接納外國使節之權，但對於中國根據個人以前之行動爲拒絕之理由，則認爲不允分。因爲任何人曾經投票贊成排華律者，中國政府均可藉口一概拒絕。厥後美國總統因白氏已經辭職，故亦未聽從禾氏之言。（註二〇）

（四）因使節涉有政治行動而受拒絕者，如一八三二年俄國拒絕英國大使肯寧（Canning）就任，謂英國派遣肯氏事前未得俄國同意。英國大臣怕姆士頓（Palmerston）因對俄使李温（Lieven）說派遣外交官是一國的自由權，對方絕對不能干涉，俄政府此舉，英國殊難照准云云。但一月以後，英國卒將肯寧易駐葡西二國，而以杜喊（Lord Durham）使俄。據熟悉內情者云，俄國拒絕肯氏，實因肯氏關於俄國對土政策最爲明悉之人，恐使俄後對俄將有不利云。（註二一）又如一八六一年林肯總統任命巴凌錦（Auson Burlingame）爲駐奧公使，路經巴黎時，駐巴黎奧使特向駐巴黎美使轉囑巴氏暫緩赴任。巴氏乃將詳情報告政府，並謂奧國拒絕原因，係因其從前曾表同情與匈國獨立云。美國國務卿西華德（Seward）乃將其調任中國，後巴氏復爲中國派駐歐美特命大使。（註二二）

（五）因使節有侮辱接使國重要人物而受拒絕者，如一九二九年日本任命日中都吉爲駐俄大使，俄以其所辦之英文日本時報有辱罵俄外長之紀載，因拒絕之。(註二三)從前英皇查理斯第一(Charles I)任命柏金咸公爵（Duke of Buckingham）爲駐法大使，法以其前在法宮謁訪時曾自稱爲法皇后的愛人云云，因拒絕之。(註二四)

由上述諸例觀之，接使國有相當理由，即可據以拒絕使節，實爲國際上最普通之現象。但至晚近這種案件日漸減少，其原因係由於各國鑒於國際間過去實習之困難，於是乃求一種避免拒絕的方法。這個方法就是當派遣使節時，先將使節的姓名履歷通知接使國，請其承認，待認可後，然後派遣。這種事先取得接使國對於候補人選同意的方法，國際法謂之 Agréation。(註二五)從前羅馬教皇派遣大使於法奧西葡諸國，常提候補者三名，由接使國選擇。一八一九年法外長曾提出候補者四人送俄皇選擇，並特別說明名列第一位者爲最佳，但亞力山大卻選名列第二位者。(註二六)此種實例，近已無之，因對於派使國有諸多不便之處。據近代慣例，僅指定一人通告與接使國，如經若干時，不見動靜，然後令其赴任。如是已可避免要求答覆之卑躬，又可保留準備拒絕之餘地，法實至善。接使國收到使節名單後，如認爲不合宜，亦可示意相當人物，以待遣使國選派。如拿破侖第三請意大利派尼格拉(Nigra)爲使節；請士耳其派拔謝(Pacha)爲使節；及俄國請中國派李鴻章爲俄皇尼可拉斯第二加冕奉賀專使，而拒絕王之春是。惟這種邀請，遣使國無奉行之義務，如認爲所請爲不當時，仍得另派他人充任，或受拒絕後不另派人亦可。例如前例美國公使凱利受奧國拒絕後，美國責其無理，不派駐奧公使者凡二年。又如俄國拒絕英使

肯寧之後，英國不願撤消，仍以肯寧任虛職者凡三年。

（26）外交官赴任程序及接覲儀式　使節受本國政府任命以後，未出國時應將下列各項手續辦妥；是爲至要。

（一）領取信任狀或國書（前清譯文）（Credential）或（Letter of Credence）　信任狀係本國元首親筆簽名致與外國元首的正式書函，書中載明使節的姓名，官職與特別頭銜，或爵位，及派遣的目的，與處理的職務，並贊賞該使的忠實可靠，希望信任等語。此項國書有二份：一密封，一開封，到目的地後，將開封一份呈與駐在國外交部，係通知已到之意。其他一份（密封的）係在覲見元首時親手授與元首。國書形式各國略有出入，但皆大同小異。大概君主國家國書多由宮內發出，儀式較爲隆重。民主國家國書多由政府發出，儀式略較簡單。至於第四級公使，即代理公使，其國書不由元首發給，而由外交部長簽押發給。因爲代理公使是此國外交部委任與彼國外交部的外交官，而不是此國元首委任與彼國元首的外交官。茲將國府國書程式列左（各級公使均大同小異：）

大中華民國國民政府

主席敬致書於

大某某國

大總統（或皇帝，國王，主席）閣下（或陛下，）茲因兩國間通好有年，邦交鞏固，本主席切願向有之睦誼，日加親密。茲特簡任某某爲特命

全權公使，駐劄

貴國。該公使法學精深，經驗宏富，忠誠篤信，明達幹練，歷任某某

辦理交涉，悉協機宜，茲因重任，必能恪將使命，克盡厥職，用特授

以國書，交該公使親呈

惠鑒，並令將本主席實心友好之意，代爲轉達。凡關於兩國事宜，

該公使均能洞悉，尚望推誠信任，是所厚望，敬祝

貴大 [illegible] 政躬康[illegible]

主席署名

外交部長副署

大中華民國某年某月某日

（二）全權證書（Full Powers）　通例常川使節如無特別任務者，無須此項證書。如使節除辦理一般使節的職務外，仍須辦理其他事務，如締結條約等，則須另給此項證書。全權證書者，係記明使節辦理交涉的權能之範圍，交與全權委員或常川使節的一種文書。有時爲便利故，將此項文書併入於信任狀內，但爲莊重和正式起見，常把他另成一個文書。使節持此證書後，即可進行談判，商訂條約，其行爲即可約束政府。如使節負有雙層責任，如一般的與特別的，暫時的與永久的，則除給予一般的或暫時的全權證書外，仍須另給特別的或永久的全權證書。

全權證書的權限，常因事件的性質而有所不同。有普遍的，有特殊的，有無限的，有有限的。權限普遍的，凡談判目的中的各項事件皆得交涉之；權限特殊的，僅限目的中的某事件而談判之；權限無限的，凡代表商議之事，必須經政府批准後始能發生效力。故國際上任何談判，如兩方使節的權限不相同時，彼此可拒絕對方交涉。惟現今慣例，極少給予使節以無限權的。即持有全權證書的使節，其權限亦是有限。蓋批准權，乃係政府的大權，不得不為之保留。

凡特別專使，公使，或大使等人物，派赴國際會議或商訂條約者，無須持信任狀，僅須一全權證書已足。在開會時，彼此呈閱，證明無誤，即算了事。從前召集國際會議，常例如參加的代表係大使，則無須另發全權證書，因當時認大使係代表元首個人，有出席之全權。如一八八九年柏林會議時主席卑斯麥當開會時，特別聲明此旨是。但時至現在，不論大使公使，凡出任特別交涉或參加國際會議的任務者，均須由本國另給全權證書，才能出席。(註二七)至於此項證書，在任務終了或國際會議閉幕以後，是否仍由私人保存，抑或繳還政府，各國實習，殊不一致。如日本至今尚認為官有物，事後仍須繳還政府。即在美國當立國之始，亦復如是。但至現在，各國都認該證書歸為私有，不再追還。其實此項證書，在任務終了以後，已經失其效力，政府追還，實屬無益。茲將全權證書程式列后。

大中華民國國民政府

主席為發給證書事，茲因某某事，本政府特派某某為全權代表前往參與會議，與各參加國所派全權代表，一體有解決簽字之權。所有該代表等在會場以本國國家名義解決簽字之事項，將來如經本政府批准，本政府定予施行。為此發給證書，以昭信守。此證。

右給參與某某會議全權代表某某收執

主席署名
外交部長副署

大中華民國某年某月某日發給

（三）訓令(Instructions)　使節未領政府的訓令以前，切不可赴任。在這訓令裏，載明使節辦事應遵守的條規，及應奉行的使命，末述及政府的切望等。這項訓令，或由口授，或書之文字，或秘密，或公開，均無一定格式。此係本國政府與使節的文書，與駐在國絕無關係，亦無須呈與駐在國，或給予其同赴國際會議的同事。如使節對訓令有疑竇之處，或覺某事尚須請領訓令者，應即再向政府請詢。當此交通利器日益昌明之時，電網電線，密佈世界，苟有要令，用電報拍發，雖遠隔萬里，亦可朝發夕至，故對使節訓令，即在赴任之後，再行補發，亦不甚相干。曩昔交通不便，每一信件來往，近則數週，遠輒恒月，在此時期，若不將訓令在使節赴任之前充分給予，則誤事殊多。故當時駐外代表，因訓令頒給的艱難，常使其享受大權；對於一事每多獨斷獨行，古語所謂將在外君命有所不受，即此之故。但至現在，凡代表之所爲，必須依照本國訓令，否則政府得不受其拘束，並得否認其行爲。(註二八)

（四）護照(Passports)　政府除發給訓令外，並須給予使節及其隨從的護照，由所往國及經過國的使館陪簽作證，俾得其沿途受軍警保護，及享受各國的特別優待。此種護照，大都有定期，期滿後即須換新照，然後辦事旅行，始無困難。使節到目的地後，應將此項護照存於駐劄國的外交部，待其離任或被斥退時，始行索還。

（五）密號（Cipher）　此係一種特別符號，為使節與本國政府傳遞消息之用。此項證書，不甚重要，因爲近代外交日趨公開，而使節的職務，亦非如昔日的專以刺探駐在國宮庭秘密爲能事可比，故近代各國多無此項文件。

（六）領支川裝費　凡使節及使館職員赴任離任，均得按章支給川費。按國府十七年十二月公布的使領館職員支給川費裝費章程規定：大使及大使待遇，除本人川費外，得另給眷川兩份，僕川兩份。公使除本人川費外，得另給眷川一份，僕川兩份。大使館參事，秘書，公使館秘書，國際聯合會代表辦事處秘書長，及秘書，除本人川費外，得另給眷川一份（眷川均與本人川費同，僕川按照本人川費四成支給。）如赴任時未婚娶，或雖已婚娶而未攜眷赴任者，均不得領眷川，但於事後婚娶，及接眷前往任所，仍可具呈補領（各級隨員均無眷川費。）

初次派充使館職員，得支治裝費，但非初次派充而距上次領裝時已滿三年者，得給半裝。凡裝費大使公使得支二千元；代辦大使館參事得支一千六百元；使館各級秘書得支一千二百元；使館各級隨員得支八百元；其餘主事等得支五百元。至於川資，則按目的地的遠近分給，至遠者如巴西，智利，秘魯等國，約二千元；中等者如奧，意，西班牙等國，約一千元；餘如日本蘇俄僅數百元。

凡使節自領支川裝等費之日起，應按照程期，（歐美南非約二月，南美約四月，日本約月半）逕赴任所，毋得逾限。如因事不能按期赴任者，應將理由呈明，倘無特別事故而不按期赴任者，應即開缺，幷追繳原領川裝等費。

以上各項手續辦妥後，即可按期赴任。迨抵駐在國京城時，應即照會該國外交部長，請訂期接見。此外須另備

照會並附赴任國書（開封的）及譯稿，幷所擬覲見頌詞，以及隨覲參隨名單，送交該國外交部長，待該外交部長與其元首商定覲見日期後，即備函照復使節遵照辦理。

覲見元首，通例僅限於大使，公使及駐辦；代辦公使，無須正式覲見元首，當其到目的地後，應照請外交部長訂期接見，面遞本國外交部長的介紹書即已足。如使館參隨到任，當由駐使照知外交部長備案，並由駐使帶往外部引見外交部長。其他海陸軍隨員及商務隨員到任亦然。駐使並得函請外交部長代為分別訂期謁見駐在國海陸軍及工商各部部長。

近代各國覲見儀式，自一八一五年維也納會議制定（第五條）締約國對於接受各級使節，應同一規定的一條以後，大都無甚差異。故各國訂定儀式，亦不敢偏重本國禮制。獨有前清政府，不諳國際禮儀，狃於二千年來天下一家，夷狄外族的陋見，對於歐西使節呈遞國書時，強行叩頭之禮；結果常常發生齟齬，而為外人所夷視。迨庚子戰敗，列強鄙夷中國，視同化外，於是將覲見儀式，訂入在條約文裏，(註二九)此實為一大羞辱。蓋中國自後接見使節，無形中受着條約義務的束縛，無法解脫。玆將國府新近訂定外交官覲見儀式介紹如下。

（一）特命全權大使

大使覲見之日，國府備大禮車一輛，駕以大馬，副車若干輛（每輛限二人，視大使隨員多寡定副車輛數。）派參軍處典禮局局長偕參軍一員，率衛戍騎隊一棚，同往大使館迎接。禮車上大使居上，與典禮局局長對坐；副車上參軍居左，與最高秩館員同坐；騎隊擁護而行。覲見畢，典禮局局長等仍陪坐原車，偕騎隊衛送回館，沿途軍警當

行軍禮致敬。大使禮車至國府時，國府派衛戍步兵二棚，由團長指揮，在大門內馳道排列，舉槍致敬，樂隊奏使者之國樂。大使下車時，國府派參軍一員會同外交部交際科長迎接引入接待室。

大使到後，典禮局局長入啓　國民政府主席，主席出臨禮堂，正中立，外交部長立於主席右側，國府高級及外交部專員分文東武西，以文官長參軍長爲領袖，分班東西肅立。大使持國書，館員魚貫隨後，由典禮局局長及參軍引入禮堂門，一鞠躬，中堂再鞠躬，更進至主席前三鞠躬，主席一一答禮。大使肅立，由外交部長朗唱大使官職，姓名，唱畢，大使親奏頌詞，外交部預定譯員步出行列譯漢。譯畢，大使謹將國書親呈主席收受後轉授外交部長，隨即親誦答詞，外交部預定譯員步出行列譯洋文，譯畢，主席始與大使握手。外交部譯員進前傳達語言，問該國元首安好，略事寒暄。大使引見參隨各員，主席與各員握手，再與大使立談片刻，大使興辭，主席與之握手。大使率館員向主席正立，一鞠躬，背退而出中堂，再鞠躬，至禮堂門口，三鞠躬。

典禮局局長引大使暨館員回接待室稍憩，外交部長，文官長，參軍長同至接待室向大使致賀，用煙酒。仍由參軍一員及外交部交際科長引送至車前，樂隊奏本國國樂，軍隊仍在國府馳道站列，舉槍致敬，禮成。

（二）特命全權公使

駐華特命全權公使覲見之日，國府備禮車一輛，駕以四馬（與大使禮不同一），并副車若干輛，同前派參軍一員（不同二）。往使館迎接（不同三）。禮車上公使居上，與參軍對坐，送至國府（不同四）。覲見畢，參軍仍陪坐原車送回使館，沿途軍警當行軍禮致敬。公使至國府時，派衛戍步兵一棚，由排長指揮（不同五）。在大門內

馳道排列，舉槍致敬（不同六。）公使下車時，由國府派參軍會同外交部交際科長迎接，引入接待室。
公使到後，典禮局局長入啓　國民政府主席，主席出臨禮堂，正中立，外交部長立於主席右側，國府高級及外交部專員文東武西，以文官長參軍長爲領袖，分班東西肅立。
公使持國書，館員魚貫隨後，由典禮局長及參軍引入禮堂門，一鞠躬，中堂再鞠躬，更進至主席前三鞠躬，主席一一答禮。外交部長朗唱公使之官職，姓名，唱畢，公使親致頌詞，外交部預定譯員步出行列譯漢，譯畢，公使親呈國書，主席收受後，轉授外交部長，隨即親頒答詞，外交部預定譯員步出行列譯洋文，譯畢，主席始與公使握手。外交部譯員進前傳達語言，問該國元首安好，略事寒暄，公使引見參隨各員，主席與各員握手，再與公使立談片刻，公使告辭，主席與之握手。公使率館員向主席正立，一鞠躬，背退而出，中堂，再鞠躬，至禮堂門口，三鞠躬。
典禮局局長引公使暨館員回接待室稍憩，外交部長文官長參軍長同至接待室向公使致賀，用煙酒。仍由參軍及外交部交際科長引送公使上車（不同七，）軍隊仍在國府大門內馳道舉槍致敬，禮成。

（二）駐辦公使

駐辦公使覲見之日，國府備禮車一輛，駕以兩馬，並副車，派參軍一員，往使館迎接。禮車上公使居上，與參軍對坐，館員分坐副車，隨同入覲。禮成，參軍仍陪坐原車送回使館。公使至國府時，由國府派參軍一員，會同外交部交際科長，迎接引入接待室。公使覲見，只呈國書，不用頌詞，亦無答詞。其餘禮節與特命全權大使同。

以上爲中華民國接見外國使節的儀節、關於代辦公使一級，無覲見禮，僅由該代辦在訂定日期，將介紹書

（即國書）呈與外交部長，就算了事。不論何級使節，當遞呈國書時，有數事應須注意：（一）對於駐在國覲見禮節，應先詢明，免致臨時失禮。如前清嘉慶二十一年（一八一七年）英使由通州馳驛進見，未識當時禮節，及到宮門，告以須行跪禮，英使乃稱病不來覲見，清帝大怒，停止設宴賜物，斥令回國，並將此事詳告英皇。這種跪禮直到天津條約（一八五八年）始行取消。（二）頌詞務必簡單清楚，宜避浮詞。對於駐在國元首或外交當局，務必溫語謙詞，音調嚴整，並須述明奉使原因及表揚兩國友誼。如使節曾到過駐在國者，不妨先述對於駐在國的回想，苟兩國從前有同盟關係，亦可述及。為避免錯誤起見，事先不妨將詞稿交與駐在國外交部長核閱，以便修改。(三)頌詞宜熟記，以免遺忘。此點近代已不成問題，因為使節致頌詞時，可將稿底取出照誦；但在古代，則尚未行此制，故代表對於國書公式術語，均須牢記，假使稍有遺忘，往往鬧成笑話。曾記一七八五年法國有個駐俄大使西華（Seward），當他呈遞國書時，偶將重要地方的術語忘記，後來想了五分鐘，弄得額汗夾流，始行想出，勉強了事。隔數日，俄皇招待大使席上問大使道：『那日何故唧唧不能出口，後雖說出，但與原稿不符。』大使答道：『震於陛下的威光，遂致驟失知覺。』俄皇滑稽笑道：『你的前任當呈遞國書時，連聲說我的元首……我的元首……我的元首三次，我就遮斷他道，你的元首對我很好，我知道了。我以前聽說他很聰明，誰知道會這樣的呢？真是出我意料。』茲引從前葡萄牙公使向吾國政府呈遞國書的頌詞及答詞的形式如下。

葡使頌詞　主席閣下，本公使奉本國政府簡命，充任駐紮大中華民國全權公使，得以任命國書，并前任公使畢安琪博士卸任國書，敬遞於閣下之手，曷勝榮幸。本公使所尤感愉快者，即承本國政府之特命，為本國政府八

民對於閣下所統治世界文化最古之貴國政府人民表示敬愛之忱。夫與貴國同時之其他各國文化，久已湮沒於史册之中，中國則以二千餘年以來先哲智慧道德之影響，加以堅忍不拔之精神，維持其歷史上之地位，屹然特立於今日國際之林。中國運用最新方法工具，孳孳於國際之通力合作，於以策人民精神物質之進展，此其毅力，實爲其民族崇實之才能，及上述傳統精神光耀之表現。本國國家自數世紀以來，幸得維持與貴國國家甚深友誼互相敬愛之關係，對於貴國之完成所負責職，無時不以友好之精神予以注意；幷望此項關係日進無疆，共謀兩國之福利，本公使甚願主席閣下以及貴國政府於本公使繼續之努力，惠予合作，以期貫徹此共同之宗旨焉，謹以本國政府及本公使個人名義，敬祝貴國國運昌盛，貴主席政躬康泰。

主席答詞　公使閣下，本日貴公使奉貴國大總統之命，以葡萄牙駐華特命全權公使資格，親齎任命國書，及前任公使辭任國書同時遞送，本主席接受之餘，莫名欣悅。頃承貴公使告以貴國政府與國民政府及國民實心友好之意，尤深欣感，貴公使所稱中國努力於國際之團結及合作，以及中葡兩國自數世紀前業已肇端之親善睦誼，爲歐西文化輸入中國之輔助，此則尤爲本主席所感佩，而表同情者也。貴公使令聞久著，誠信遠孚，此次持節蒞臨，本主席深信中葡兩國邦交，必能日進無疆，茲有爲貴公使告者，貴公使奉命此邦，於職務上應需之便利，國民政府於可能範圍內當竭誠予以協助，俾得完成其任務。謹以誠摯之忱，敬祝貴國大總統政躬康甯，貴國國運昌盛，貴公使旅祉綏和。

使節呈遞國書以後，在國際上就成爲享有一切特權的人物；他與駐在國就發生官職的關係，就可開始執行

他的職務。通例此時使節應行外交上的訪問，訪問的儀式，因代表官職的高下而有不同；例如大使，則以其接篆任事的理由，令館中祕書移咨同駐在國的各國大使，以待其訪問。各國大使接咨後，即往訪新任大使，而後新任大使按其來訪的順序，依次答拜。對於公使以下的使節，僅以名刺相告已足，彼等亦以名刺反謁，無親訪之禮。若新任使節爲公使，駐辦公使，或代理公使，應於就任之日（呈遞國書後）親訪同駐在國的各級使節。至於訪問大使，不能直去訪問，應先約定日期，再按期訪問。（註三〇）使節夫人禮節亦同。惟大使夫人，須先拜他國大使夫人及駐劄國外交部長夫人，彼等亦當速爲答拜。

以上爲使節對於同僚的答拜。駐在國的元首及外交部長對於使節，亦有相當的答拜。大概大使朝覲元首，呈遞國書以後，駐在國元首當派代表前往答拜。駐在國外交部長，則須親往回候。如公使則於覲見之後，外交部長親赴使館投刺回候。如駐辦公使於覲見後，派人投刺回候。

（27）外交官的職務及職務終了　依前節所言，外交官在古代是元首的親信，代表元首個人在外國傳遞君主的意旨和執行君主的使命；並且還帶着偵探駐在國宮庭祕事的重責。依此看來，外交官的唯一職務，不過做使與偵探二種而已。但由今日的眼光看來，此種職務已視爲極不重要的一部分；蓋偵探一事，早已不甚需要，縱使需要，亦可另派專員爲之，固不必由外交代表代行。況且現在的外交官，除代表元首個人而外，尙代表遣派的國家。易言之，就是不獨爲元首的信使，而且爲國家的官吏；不獨爲國家的官吏，而且爲全國國民的差使。既爲全國國民的差使，則其所負的使命，當然不僅僅限於元首個人；對於其所代表的國家及國民全體，亦皆負有莫大的重責

和要務。同時吾人要明白，外交官是甲國派駐乙國的官吏，所以他對於駐在國（乙國）亦負有相當的責任。準如是言，外交官的職務，在今日的國際社會裏，最少含有兩大類別：曰對於本國的職務和對於駐在國的職務。對於本國的職務，多係積極的，故又稱積極的職務；但又因這種職務，各國代表所爲者類多相同，故又稱一般的職務。對於駐在國的職務，多係消極的，故又稱消極的職務；但又因這種職務，各國代表所爲者或有不同，故又稱特殊的職務。這種分類，法家如芬威克 Fenwick 等常採用之，（註三一）今即依此分法以討論外交官的職務。

一、對於本國政府的職務，或一般的職務。凡新任使節，應於起程之先，詳細將將來應辦事項研究清晰。關於本國國際交涉文件，新舊條約，未了之案，以及前任各使的報告，都須一一批閱，以期劃定將來應辦事務的範圍，和到任後如何行使的方針。任何聰明的外交部長，總難望其在事前有周密的指導，所以外交代表在將赴任的時候，應當充分體會本國的政策和利益；並且對於曾任駐在國外交事務的前輩，亦須訪問其意見。從前有一位外交家曾說道：駐外代表是代表國家，故必須了解本國的意見和利益爲其第一任務，博得駐在國的同情爲其第二任務；力求本國的意見與駐在國一致爲其第三種職務；斯言實至確當。奧本海氏（Oppenheim）在其所著的國際法裏，曾列舉外交官的三種職務。此種分法，頗爲近代公法家所採納。玆參與己見，論列如下（見原書第一册，第六二二頁。）

（一）談判或商議。談判者，係數國的代表相會於一地，共同研究解決彼此相關利益的事宜，或求得對於某項事件，彼此相互了解爲目的的一種方法。任何文明國家，其國際關係愈深切者，談判之事亦愈多。世未有國家無

需與他國談判者，亦未有談判之事，僅限於全主權國者。凡國際社會裏，任何團體都享有談判之權；如布加利亞(Bulgaria)，雖屬半主權國，然亦能脫離土耳其而與外國作直接之談判。又如英國殖民地及印度，亦能直接參與國際會議（如一九一九年巴黎和會）及國際聯盟。(註三二)

談判的目的內容至廣；例如關於某種政治問題意見的交換，某項政策一致行動的安排，某項糾紛解決的辦法，某項國際機關的設立，某項國際條約的遵守，以及解決某項僑民的爭議等事件均是。談判的方法有二曰直接談判與間接談判，直接談判者，係兩國元首直接交涉，或用書札，或直接相見以解決某項問題。古代關於重要談判之事，多係如此；惟在今日，各國多採責任內閣制度，一切交涉，常由閣員爲之，故由兩國元首直接談判之事，已不多見。一九一九年凡爾賽條約簽字，美國係由威爾遜總統直接簽名，此層究屬例外。要而言之，今日談判之事，多係由外交部長代行，此即所謂間接談判是也。

談判不論爲直接或間接，均可以文書或口頭行之。口頭談判，進行較爲迅速，且無疑懼之患；惟言語應須特別注意，對於對手說話，務宜注意其次序，然後應付始可裕如，不至張皇失措。如用口頭文書——即以口述要領載記紙上而無署名的公文——交涉，亦無不可，惟此法甚爲笨陋，近世多不採用。通常重要談判，多以文書行之。簡言之，即由本國政府將文書送與駐劄該國之自國公使，囑與駐劄國外交部長交涉之謂。此種談判，無異兩國政府直接行之，兩方使節不過一種傳達人而已。將本國的意見傳達與駐劄國，更將駐劄國的意見報告與本國，其職務猶如本國元首與外交部長之口舌，又如本國政府之耳目。故有人謂外交代表實係一種木偶，一日無政府的訓令，則一

事不敢爲，斯言實有一部分的眞理。

（二）觀察或調查。外交官本係國家的耳目，故其職務第一要用耳去聽，第二要用目去看，簡言之，即觀察與調查。調查是使節最重要的職務，因爲政府遠在萬里，對於駐劄國的一切舉動都不能親看；苟欲決定外交政策，籌畫應付方針，必須借賴使節爲之報告一切，否則不是閉戶造車，便是隔靴搔癢。使節要報告的事件很多，如駐在國的政治經濟商業社會概況，國家的富強與實力，政府的態度，人民的公意，海陸軍狀況，以及政黨現狀，輿論勢力，議院定案，行政情形，財政近況，工業前途，製造專品貿易統計等是。周禮說得好：『及其萬民之利害爲一書，其禮俗政事教治刑禁之逆順爲一書，其悖逆暴亂作慝猶犯令者爲一書，其札喪凶荒厄貧爲一書，其康樂和親安平爲一書……以反命於王，以周知天下之故。』

外交官報告本國之事件，一一務須眞實，切不可捕風捉影，造次報告，亦不宜大肆鋪張，言過其實，否則政府所根據以決定的政策，一定不切實用，反而有害於國家的利益。要之使節欲盡此項職務，必須努力於下列諸事，是爲至要。（a）廣交際，歐洲外交界有一句俗諺：『世間萬事定於餐桌，而支配人類的就是宴會』可見交際的重要性了。外交官駐於一國，決不能閉戶獨居，守關望日，如同籠中之鳥，終年不越離門；必也隨時與駐在國朝野往返，更須隨時與那般般商紳士來往，藉以聯絡駐在國人民的情感。此外尤須聯絡一二重要人物，及同駐在國的他國使節，如是關於重要外交事件，定得許多幫忙。同時關於駐在國的國情，亦可得更深切的了解。從前拿破侖時，梅特捏(Metternich)爲駐法大使，當時法國外交部長爲塔列蘭(Talleyrand)，他預料拿破侖早晚必敗，而深知梅特捏

的有爲，遂和梅特揑深相結納，後來維也納會議，塔氏爲法國代表，因得梅特揑的援助，於法國外交上聲援不少。又駐美德國大使館武官史推郎堡(Stronburg)見紐約警察廳長羅斯福(Roosevelt)知爲非常人物，遂與結納，不數年羅氏獲選爲大總統，史氏亦升爲駐美大使，當時德美間許多重要交涉，皆因二人舊誼之故，得於和平解決。又俾斯麥爲駐俄大使時與俄國外交總長可策可夫(Cortchakoff)深相結納，後來德國始免後顧之憂而得完成統一事業。(註三三)(b)注意駐在國的風俗人情及習慣。蓋風俗習慣爲一國國民性的表現，如能徹底了解，爲使節者不難窺透其中奧妙，起草報告，自然無隔靴搔癢之弊。西洋有句俗諺：『你是我的仇人，因爲我不知道你，』所以我們要明白知道他們，必須要先與他們接近。與他們接近後，他們的風俗習慣，就得着深刻的認識。迨風俗習慣已熟，對於他們的性情品格，自然容易明白，然後與彼輩交遊，自然知道應付，能應付則做事必易成功。(c)注意駐在國語言。能操外國語言者不必一定是外交家，可是外交家，卻不可不長於外國語。蓋語言不熟，則不能談交際，不能談交際，則駐在國的一切實情，無法明瞭；而駐在國的人民情感，亦卒無從知悉。最近國府派駐外國公使，類多不諳駐在國語言，故到任後，除閉戶自修外，別無良法與駐在國朝野人士相周旋；每逢社交宴會，常至踟躕而不敢往，其可憐狀態，至不堪言。

（三）保護。使節應隨時督率駐在國自國領事共同保護僑民的生命財產，及伊等應得之各種法權。苟僑民利益受損害，或未得公平的解救，或遭遇駐在國不合正義(Denial of Justice)的待遇時，應即起而援助。如僑民要求協助時，亦須盡力扶持。此處所謂不合正義的待遇，在國際法上實爲一極費解釋的名詞，若從通則上論，凡駐

在國如有違背國際法原則，不遵守條約，或超出民法範圍，及變改國家法律而致損害僑民的權利之行爲時，均得謂之不合正義的待遇。例如美國憲法不許黃人入籍，及一九二四年新移民律特別指明無資格入美國籍者，不准入美國國境，以限制華工進口是。此外如辦理訴訟案件，若不依審判程序，或故意侵奪某．國僑民的利益及特別對於某國僑民加重刑罰等，亦得謂之不合正義。使節如見駐在國有此等行爲，當即提出抗議，質問，要求賠償，或作嚴重交涉此係分屬使節職務範圍以內之事，不必仰求本國訓令，即可行之。但遇交涉事件，先有特別訓令者，不在此限。一切交涉，必須經駐在國的外交部，不可與其他官廳直接進行，此點殊爲重要。

使節除辦理上列三種職務外，仍須隨時注意下列數項職務：(a)促進兩國友誼，及消除兩國糾紛。執行此項職務時，應須設法免除與執行上列第二項——調查報告——職務之衝突，蓋一則以盡量報告駐在國重要情形爲目的，一則以維持兩國間的親善關係爲目的，兩者常易互相干涉。(b)監視條約的履行。如駐劄國對於所訂條約是否履行及對於最惠國條款有無違背等是。(c)登記僑民的死亡生產婚嫁及發給護照。執行此項職務時，切勿與駐劄國的法律相衝突；例如駐劄國法規限制結婚者須先向官廳註册，使節在僑民未向駐劄國官廳登記前，應勿承認其婚姻爲合法。(d)料理本國國民在駐劄國旅行事件，及保管使館內財產傢具與文書等案件。

二、對於駐劄國的職務或特殊職務。(一)勿干涉駐劄國的內政。如政黨的鬬爭，憲法的更改，地方的騷亂，政府的組織等，均須嚴守中立，不加干涉，亦不事批評，僅可沉默觀察，報告自國政府。對於駐劄國人民的風尙習慣，社會信從等，亦宜出爲尊敬，不事評論。駐劄國如發生內亂，應置身事外，不與聞間，並不可私助某黨軍火，或暗中煽惑此

時使節僅能隨時設法保護本國僑民的生命財產，及旅行自由之權利。若不然者，使節卽犯有干涉內政的嫌疑，駐劄國當實行有效的節制，至必要時，得要求遣使國召回使節，另派他人接替，或接使國發還護照，直接將其斥退。

外交官在駐劄國各地各團體各機關是否可以隨意演說，此層以前殊少先例，但至近代民主思潮發達，此種實例，已數見不鮮，不過須有相當限制耳。例如對於駐在國的政黨活動及國際政策等言論，均不宜涉及，以免引起誤會；因爲外交官是代表國家，一言一動，縱使是私人行爲，亦常被視爲國家的意思。故美國外交官規則裏常有『合衆國外交官，在駐劄國時，除了紀念日外，不得向羣衆爲公開演講。並且演說中，不得涉及美國或他國政治問題』的一條。從前駐英美國大使貝野（Bayard T.E.）在任期內，曾在蘇格蘭哲學協會演說，論及美國的保護政策謂爲妨害美國的公共生活，爲一般政客所操縱，社會遂爲之蒙蔽，頗得英人鼓舞。其後駐日美國大使威特（F. Witt）赴日本報紙新聞社演說時亦云美國排日法案甚不合理，我個人非常反對，並云我相信大多數美國人也是反對。(註三四)這種外交官以詆毀自國的政治或政策，以要好駐劄國的人民，國際法固不加以限制，然亦非所相宜。總之外交官一言一動，務必審愼行之，卽欲刊佈出使記錄，亦須先交本國外交部審核，因恐記錄中流露使者政策或國際主張，致引起雙方誤會。此外外交官並不得公布駐在國尙未收到的自國公文，或自國與駐在國來往的文件。

（二）尊重駐在國的法律。外交官雖享有國際法上的各項特權，但此僅爲便利外交官行使其職務而設，幷非外交官可以任意破壞駐在國的法律；故外交官蔑視駐在國國法而有犯罪行爲時，駐在國政府爲維持社會治

安及保全多數人民的幸福計，輕則將其暫時拘禁，重則請求召還或逕斥退之。

（三）對於駐在國必須誠實信義。亨利禾頓(Henry Wotton)說：『外交官是一位最誠實的人，派至海外爲本國的利益撒謊；』(註三五)英國大政治家克黎林頓(Lond Clarendon)亦說：外交家的最好智謀是誠實信義和直爽。(註三六)孔子亦說：『人而無信，不知其可也。大車無輗，小車無軏，其何以行之哉？』足見信義一道，實爲外交官必具的要素。固信義一道，其義至精，苟使者能運用其智謀，由誠實中謀利益，於虛假中出誠實，處理外交，自易收其實效，是亦禾頓氏爲利益撒謊之意。歐戰時英首相羅意喬治(Lloyd George)評擊德國曰：金磅紙幣不過一張紙片，若因塗上手垢，即謂爲廢紙，然則世人爲何爲廢紙而爭逐，致犧牲許多生命呢？可見紙幣的價值不在片紙，而在片紙上的信用。條約係國際片紙，若因時勢所迫，便可藉『必需不知法律』(Necessity knows no Law)以廢棄之，實與外交原理相違反。羅氏之言，即爲德國後來失敗之因。美國大總統華盛頓當其派吉氏(Jay)至英倫時曾曰：總統對於派往他國的使節，最大的希望無他，惟有穩健眞誠正直謹愼而已。這種信條，後來美國國務卿海約翰(John Hay)稱爲美國外交的金科玉律。(註三七)

（四）謝絕駐在國的勳章爵位禮物酬報。駐在國之所以爲此，含有二種目的：一爲賄賂，一爲酬勞。賄賂在古代常用之以取得祕密的消息及便利談判的進行，各國宮庭，常採用之。此種行爲本屬於國際道德的問題，國際公法並不爲之禁止。苟一國年撥巨大的祕密運動費，以賄賂各國的外交官，萬一事洩，惟有該外交官受其國國法刑罰而已，賄賂國絕不受國際法任何制裁，故希馬爾志(Schmalz)說：賄賂作爲自衛工具則可，若作爲攻擊工具則

不可，國際公法中的戰爭法，並沒有禁止我們收買敵人的代表。(註三八)雖然，賄賂一事，國際法雖無明文禁止，然爲損德傷義，妨礙兩國之邦交，而損自國之名譽，則無可諱言。昔宋朝遣劉韐爲河東割地使，金人令僕射韓正賄之曰：『國相知君，今用君矣，』韐曰『偸生以事二朝，有死不爲也』，正曰『與其徒死，不若北去取富貴』，韐仰天大呼曰：『有是乎，』沐浴更衣，酌巵酒而縊。王倫留金六年，金人欲用爲河間平濼三路都轉運使，倫曰：『奉命而來非降也；大宋之臣，豈受大金爵祿耶？』遂遇害。劉王二使，忠節貫日，實爲古代外交官之尤者。

駐在國贈禮的第二目的爲酬勞。馬丁史(Von Martens)說：如果使者以禮物贈與協助其成功之人，藉以表示好意或友誼，同時並無明顯的或暗示的要求其做一種非法行爲，則不能謂爲賄賂。(註三九)蓋近代國家當使節離任之時，駐在國元首常賜與勳章寶玉金錢或鼻煙盒(Snuff-box)（從前有以鼻吸煙的習俗，鼻煙盒卽係盛鼻煙的盒，）以示酬勞，其間並無賄賂之意。一八一五年維也納會議時；各國代表互約不相贈禮，但對於大會祕書長及其他職員，規定每國給與相當的酬勞。後由英國代表提議，由各國集資八百吊克(Ducats)（當時通行歐洲各國的一種幣名，）一個鼻煙盒，贈與祕書長甘史(Gentz)。其他四協理員，每人各贈五百吊克及數鼻煙盒。另二人則各贈一百吊克，其餘職員合贈三千吊克，共計值價達一千二百鎊。一八一四年巴黎和約批准之時，西班牙代表拉布拉多(Labrador)共得金鼻煙盒一及價值一萬五千佛郎的路易十八的肖像，法代表塔列蘭(Talleyrand)亦得斐迪南第七(Ferdinand VII)之肖像一，其餘法西二國外部之書記，則共賞一千鎊。一八一七年西班牙與五國訂立繼承條約時，西班牙代表共得金鼻煙盒五隻及其他諸國元首的肖像，西班牙外交部書記等

則共得賞洋一萬吊克。其餘西班牙大使館祕書，由英大使館贈與一千鎊，西使館亦以同數贈送五國的隨員。一七七九年德申會議(Congress of Teschen)時，俄法兩代表（俄爲Repnin法爲Breteuil)均收得繡以金剛石的西利沙(Maria Theresa)皇后玉像各一幅。德皇腓特烈(Frederick)亦以自己畫像一幅贈與俄代表，約値二萬細拉(Thalers)（德幣名，）此外另以鼻煙盒一贈與法代表。一七八六年英法締結通商條約後，法國以五百鎊贈與英國結約有關的各員，計外交次長十分之六，主要祕書十分之一，其餘下級屬員十分之三。一七九三年俄國於締約後，贈一千鎊與法國締約有關的人員，計次長兩人各收三百鎊，餘由其他屬員分霑。同年英國與撒丁訂約，撒政府以五百鎊贈與訂約有關的次長及書記；同時德，西，普，西西利諸國，亦各贈相當賞金。依此計算，每個次長除薪水外，可得九百鎊賞金。由上諸例看來，古代贈禮之事可謂隆重至極，蓋當時各國朝庭，競尙奢華，均欲以此左右政治，故不得不出此。據說一七二七年漢諾威條約(Hanover Treaty)簽約委員四人，共得英法兩國的贈金約四萬細拉云，其禮可謂隆厚。在一七六五至一七六六年間英俄法三國因欲左右瑞典議會，曾各耗鉅金云。僅法國一國聞已用去一百八十三萬利禾士(Livres)。又據維也納會議報告，僅俄首相羅孟梭夫(Romanzoff)一人所得的禮物，可供數萬軍隊的養老金云；其數之大，殊屬駭人聽聞。是以此種陋習，後來各國均視爲畏途，不敢奉行，甚或加以禁止。例如英國當伊利沙伯(Elizabeth)皇后執政時，有二位英國少年在法國曾接受法王亨利第四所賜之勳章，返國時入覲英后，英后以法王贈禮未得其同意，怒將二人下獄。後英后思及法王善意，不欲引起兩國惡感，並憐二少年之無辜入獄，因釋之出。法王聞之，乃答英后曰：此後如有法人到貴國時，甚望皇后亦以此待伊

而賜伊勳章。又如一五九六年法國以羅馬帝國之爵號授與英人亞倫打（Thomas Arundel），英國上院評論道：凡以火烙印他人之羊者視爲盜賊行爲；以食物誘引他人之羊入於己羊之羣者，卽視爲拐騙。英后伊利沙伯聞之嘆曰：百姓與公主已經發生深厚之愛情，如此婦人仍棄其夫而投眼他人，實爲最不當之事。是以吾民應跟隨上帝所賜伊等之皇儲，而不應另跟他人。總之我決不讓他人來引我羊，我亦不願我羊隨新牧羊者之笛而去，此事一時傳爲笑柄。迨至英后維多利亞，英國外交官均不許接受外國勳爵，但得皇后允諾者，不在此限。一八三四年此種禁令，實行載諸法令，違者重罰，惟事先得外部允諾者爲例外。最近一九一四年英國規定凡駐外代表得領受外國勳章者，只以下列三種人爲限：（a）當英皇訪問該國時的駐劄該國的大使及公使（b）參加外國皇帝卽位或冠婚喪祭等大典時的特使及其隨員，（c）駐在該國五年以上的海陸軍隨員。至若駐外代表，當其離任之際，仍不得接受勳章，英國亦不以此勳章贈與他國離任的代表。（註四〇）

美國建國之初，卽禁止贈禮習俗，但在一七九〇年曾贈法國公使一金鏈，自後遂不多見。現時美國駐外代表，除特別得國會允諾外，均不許接受外國贈品或奉祿，及官爵或勳位。蓋恐接受外國恩惠，事事多受特殊影響，故當初國會卽明定此項禁例。查當時國會制定此法時，平克尼（C. C. Pinckney）最爲出力，不料一七九五年美國駐英公使平克尼（T. Pinckney）因與西班牙締約事調駐馬德里（Madrid），其後任滿歸國時，英西二國贈以隆重的禮物，平氏以未得國會承認不敢領受。歸國後乃將此事通知國會，請求認可，國會當時意見紛歧，有謂受禮一事，不合民治精神，且易腐化，如此例一開，美國爲答禮計，亦不得不贈禮物與外國代表，故主不允平氏之請，蓋恐以

後效法者日將接踵不絕。有謂平氏在外功績顯著，信義昭然。故能得外國政府的褒獎，此實一榮耀之事，吾人應當允許。爭論結果，多數均認爲維持憲法的精神計，不能照准。後查平氏即係以前主張禁止美國駐外代表接受外國禮物平克尼之兄弟。一八三五年摩洛哥皇帝曾賜美國總統駿馬兩匹，猛獅一隻，美國國會照例不予總統享受，乃將馬變賣，以其資助哥侖比亞特別區（District of Columbia）的孤兒院，猛獅則交生物館收存。自此以後，美國總統遂訓令各駐外使館，將美國憲法禁收外國贈禮之事，轉告友邦，以免以後再有同樣事件發生。(註四一)總之近代各國，不獨英美爲然，他如法比西等國，亦有禁止外交官接受外國贈禮的條例，不過施行方面略有不同而已。(註四二)

以上四種職務，爲外交官對於駐在國應該奉行的責任，事雖微細亦不可不當心。以下尚有數事，雖非外交官對於駐在國之職務，但對於外交官自身卻有極重要的關係。(a)維持自己的尊嚴。使節是代表國家，苟有損名譽或喪廉恥之事，即無異損失其國的尊嚴。美國格蘭特總統（President Grant）執政時，俄國駐華盛頓公使，不修品行，以娼婦爲婦，遂有召還的請求。又從前駐美國英使白晝挈妓逍遙於公園中，美政府拒絕其爲公使。又一七七二年駐法赫斯加塞爾(Hesse-Cassel)公使叻希（Baronde Wrech）離巴黎時，未能償清私債，爲債主扣留，後雖得歸，然已受辱不小。以上三事均足損壞尊嚴，爲使者不可不愼。其次如遇使國的尊嚴被損害時，使節亦應極力爭持；例如從前駐俄法國大使因俄國戰勝土耳其後，在俄京某教堂舉行慶祝典禮，同時並將以前在法國戰地獲得的國旗結采，認爲有傷法國尊嚴，遂稱故不赴會。又如一八三一年，俄軍佔據波蘭首都，舉行慶祝典禮，邀請駐波

各國公使赴會，法使因自國政府對於波蘭極表同情，因託故不到。但同日對於奧使館之歡宴，則猶自參與。翌日並往觀劇，俄皇問知，始終未有怨言。(註四三)(b)使節說話切忌嘲笑譏諷，蓋利口傷人，常反自傷。據史家所傳，從前普俄交戰，全係由普王以戲言嘲笑俄皇所致。又據史家所記，意大利有侯爵某，一日偕某公使憑欄眺望，戲詰使曰：聽說從前有某使在此處被我祖父嚇墜樓下，該使應曰：惜當時該公使不佩劍耳。某諸侯本欲傷公使，今反爲公使所傷，豈非咎由自取。(c)嚴守祕密。事有公開而成功的，可不防洩其祕密，但事有祕密而後能成功的，則不宜公開，要之使節行事，應宜沉默，多聽少言，是爲至要。蓋多聽可得他人的消息，少言可藏自己的隱密，但遇無祕密的必要時，仍以慷慨率直爲要。因恐過於緘默，結果或反不易獲得他人的消息。中華民國二年頒布的官吏服務令，其第五條規定：凡官吏對於官署機密事件，無論署內外及是否本管事件，均不得漏洩，退職後亦同。此雖爲文官之法令，然使節對於守祕密的義務，亦應如此。一八六八年西班牙革命之際，臨時政府外相普冷(Prim)漏洩西班牙王位繼承問題，後遂致普法國交破裂。日本明治十六年荷蘭公使將日本正在交涉中的井上案件公之於世，遂受日本政府的請求召還。(註四四)觀此二例，足證使節之一言一行，關係國家之安危至重且大，故遵守祕密，實爲職務上第一要義。(d)使節交涉，最忌恫嚇，除非有本國的訓令，切勿爲之。對于利益之爭，宜注意遠者大者，如新聞與政黨，往往爲近者小者的利害而紛爭，外交家切勿如此。自古外交家對于某項要求，如有十分把握，往往作一時的讓步，以期久遠的成功。洞燭成敗，能屈能伸，不爲利誘威脅，不避赴湯蹈火，然後始能爲良好的外交家。昔薛庸盦有言：『爭之稍緩，彼必漠視而不理，其病中於畏事；爭之過亢，彼必借端以相尤，其跡疑於生事。邇來當事願生事者較少，而習畏事

者較多，故失之剛者常少，而失之柔者常多。余生性戇拙，凡遇交涉大事，輒喜斷斷爭辯……，有時用力過銳，彼或怒而停議，然未嘗不徐自轉圜，未嘗不稍就我範圍；蓋我雖執彼所不願聞之言，而其理正，其事嚴，其氣平，出於忠信之懷，將以誠懇之意，知彼不能難我也，然後斷然用之，以難彼而勿疑……。久之彼且積威而釋疑，轉慊而爲敬，欺者不敢或欺，爭者可漸息爭矣。願欲與爭辯，則平日之聯絡布置，尤不可不慎，譬之開弓者必和其幹，調其絲，引矢一發，彀力雖勁，不致弧折絃絕者，審固於先事也。』幸出使者三復斯言。(θ)服式宜整潔。外交官在昔多風采少年，翩翩公子，卽至今日，亦常如是。故外交官出入，或赴任何會議，或公宴，或茶會，必須整容肅衣，高其帽，美其服，然後始可表現其尊嚴。從前美國駐西班牙公使羅威爾 (James Lowell) 某日赴西班牙王歡讌，僅穿黑色常服，其他各國公使，皆高冠大禮服，進宮時，兩階衛隊持斧恭候。中美各國公使前行，美使在後，當各國公使行過時，兩廊衛隊皆舉斧致敬，但美使行過時，兩廊衛隊均不舉斧。及羅使登至最後一級，顧兩廊衛隊曰：『爾曹知我是誰？』衛隊答『不知』；羅使厲聲曰『我是世界上最大國家的美國公使，以後爾曹如不再無禮向我，就饒了你們罷。』(註四九)依近代外交慣例，對于使節服裝各國皆有規定，每至公會時間，主人請帖上都預先說明應衣何種服裝，如大禮服 (Frock Coat)，燕尾服 (Evening Coat) 等是。凡使節接到請帖後，務須留意此項記載，如帖箋上無此項記載時，可先期接洽，以免臨席時與人參差，甚覺不便。(f) 最後使節應須注意的，就是在駐劄國，不要置產營業，如購屋出賃，爲公司股東，爲信託人及購買各種公債股票等是。國際法雖不禁止外交官經營此項事業，但依國際慣例，外交官是很少做這種商業行爲的。因爲外交官是國家的官吏，負有外交上和政治上的使命，地位至尊嚴，目的至偉大，若另在

外經營商業，恐於執行職務時有所妨礙。同時或因利益的關係，時常影響使節個人的行爲，故近代各國多禁止使節爲此。

關於外交官的職務，上面已經詳細討論，現在轉論外交官職務終了的程序。外交官與國家的官吏，任期皆有一定，在若干時間後，即須退職。其間由于旁的原因而去職的，亦殊不少；例如免職，政黨更變，因病辭職及調任等是。由這點看來，外交官的地位與自國國內一般的官吏完全無異。但是使館的地位與自國政府的地位，則完全不同。使館在駐在國的時間性，恆無一定，常隨兩國邦交的善惡而去留，而一國的政府，則永久存在，中間雖或偶有更變，然其生命終不滅亡。其次吾人應知使節職務的終了與使節職務的停止，是不相同的；因爲使節職務終了時，新使赴任必須重遞新國書，而使節職務的停止，其官職仍然存在，不過職務上因某種關係暫時不能行使而已。例如本國或駐在國革命，自變亂起至次序恢復止，其職務均無法行使。又如一九二八年革命軍至北京，張作霖退出關外，政府瓦解，各國使節之職務，均一時停止。然無論如何，使節之各項特殊權利，仍可自由享受。(註四六)茲將使節職務終了的原因，分述如下：

（一）使命完結。常川使節，其使命無完結之期，故此處所云，係指一般因事特派的使節而言；如派赴外國爲冠婚喪慶的專使，派赴國際會議的代表，及派赴締約媾和及談判的專員等是。凡此等使節，其使命均有限定，故迨其完成之時，職務即算終了。

（二）任期屆滿。使節的國書，如有規定任期者，則任期限滿之日，職務即算終結。但近世各國對於使節任期，

很少加以限制，大都以本國政潮更迭爲轉移。吾國的外交官任期在五年以上者常少，其間由外交部長變更而去職者，指不勝屈。考外交官成績優良經驗豐富，任期達十數年以上者，各國史乘，殊鮮其例。此外如舊使歸國，派人暫署，及新使來時，該臨時代理公使，亦作爲任期屆滿。

（三）等級變更。如駐辦公使升爲全權公使，全權公使升爲大使，則於其升任以後，對於原有職位，即算完結，信任狀亦須重發。如升任是臨時性質者，即升任目的僅爲臨時重要事故而設者，例如奉贈外國元首勳章，護送自國公主與駐劄國元首結婚，及慶賀元首加冕大典等，則其事務完結以後，應復原職。

（四）召還。召還有自動的與被動的或善意的與惡意的二種。自動的召還，係遣使國因使節的調級，轉任，辭職，年老退休，任期屆滿，及國交斷絕等原因而自願召回者。這種召回，遣使國應即給予召回狀或辭任國書（Letter of Recall）。辭任國書者，係使節離任時，遣使國給予駐劄國元首，說明召回使節原因的一種文書。內載明使節在任時，受駐劄國元首及政府優待的謝忱等語。如召回原因，係由兩國感情破裂而起者，則辭任國書中，宜推託疾病等語，藉以維持和平狀態。使節收到辭任國書後，可令館中屬員另繕一本呈於駐在國元首，如係代理公使，則呈於外交部長請訂辭任覲見。如日期已屆，辭任國書猶未奉到，儘可先入府辭行，其辭任國書可由新任使者代遞（與呈遞國書時同呈）。辭任覲見儀節與呈遞國書儀節，無甚差異。使節辭任覲見後，或私自辭行時（未收到辭任國書時的辭行），接使國應給伊護照及認信狀（Letter of Recredence）承認其召回。認信狀書中多敘述使節的功績與元首的敬意，平時與使節如有不和的情感者，切勿載入，總期答書中的用語，處處與召回狀書中所記載之

字句相吻合爲止（如係國交斷絕而離職者，多無此書，因爲使節在這種情況之下，不願再呈辭任國書，僅向索護照而已。）茲將辭任國書與認信狀的程式列下：

（一）辭任國書

大中華民國國民政府

主席謹致於

大某某國大總統（或皇帝）閣下，前任駐劄

貴國特命全權公使某某，現因調回另有任用，不獲親遞辭任國書。茲令新任駐劄

貴國特命全權公使某某代爲呈遞。查中某邦交素稱輯睦，前任公使某某駐劄

貴國多年，承

貴大總統（或皇帝）優遇，俾得克勤厥職，邦交賴以彌篤，本主席甚爲欣慰。專此具書佈達，敬祝

貴大總統（或皇帝）政躬康泰，

國運興隆。

主席署名

外交部長副署

大中華民國某年某月某日

（二）認信狀

大中華民國國民政府

主席謹覆書於

大某某國大總統（或皇帝）閣下，接奉

惠書，敬悉前任駐華特命全權公使某某，將有他項任用，令其回國。查該使在敝國忠誠篤實，素為本主席所

器重，當其駐節中華，辦理交涉，力主和平，兩國邦交，賴以益固，本主席實稱欣慰。專此具書奉復，順頌

貴大總統或（皇帝）閣下，政躬康豫，

國祚綿延。

主席署名

外交部長副署

大中華民國某年某月某日

被動的召還，係遣使國無意召回使節，只因接使國力請，或繼以斥退相要挾，遣使國無法，惟有將其召回，以免兩國感情破裂。但接使國請求召回使節之事，亦不得輕易行之，若無充分理由，或理由不適當，或不明示理由，則遣使國得再三查問，如查明使節無重大缺點，可以拒絕其請求；或准許召回，但不另派新使接任，最後逕待其自己斥退亦可。如查明接使國請求召回之舉，不獨毫無理由，而且全出虛偽，則遣使國當認此事為嚴重舉動，有蔑視外交

或侮辱的嫌疑，遣使國至此，爲維持國家的尊嚴計，惟有斷絕國交，以示抵抗。歷史上因請求召回使節而被拒絕，卒至發生兩國失交之事，實屬不少。可見被動的召還，除非有極大的理由外，不易辦到。然則何種理由始能稱爲重大，是亦一難解答之問題，欲明此點，惟有研究各種法案，俾藉此可以明瞭重大理由的性質。一七九二年法國派吉奈(Genêt)爲駐美公使，吉氏路經 Charleston 地時，曾運動美國武裝船隻追捕英國商船（時英法正在交戰），並在美國領土法權管轄內設立捕獲審檢所，審判一切捕掠物，美國認爲吉氏行爲係侵犯美國中立，請求召還，法政府立予照准。但同時亦請求美國召回駐法公使毛利史(Governear Morris)因毛氏曾賄賂報館公布兩國交涉事件，及其他失檢行爲。至一八〇七年該使猶在華盛頓。一八〇九年美國政府要求撤回駐華盛頓英使傑克遜(Jackson)，因傑氏在公宴時失禮，且非議美國行政之腐敗。英政府對於此項理由，不甚滿意，惟因維持兩國友善起見，允予撤回，並在外交記錄上特別申明：『陛下對於傑氏行爲，並無不悅之處，彼對於美國的舉動，亦非有意爲之。』一八四六年美國駐祕魯公使猶威特(Jewett)因與祕魯外相齟齬，當其致書與外相時，又不稱閣下(His-Excellency)比政府認爲悖禮，特請召回。一八六三年美國因薩爾瓦多(Salvador)公使西古爾(Henry Segur)侵犯美國中立法規，請求召回。一八七一年美國政府訓令駐俄公使，要求撤回俄國駐美公使克台克茜(Catacazy)因該使曾痛詆美國總統格蘭特(Grant)且其行爲處處均有妨礙兩國友誼的促進，認爲若不撤回，實屬無益云云。據摩爾(J.B.Moore)所說，則謂克氏之召回，係由於其利用報紙宣傳阻止(Alabama claims)商議的成功，不爲美總統所滿云。一八九八年西美開戰前，駐美西班牙公使帝倫(de Lôme)致古巴新聞記者

私函，內曾批評美國總統麥金萊（McKinley）爲一膽怯無能的政客，且素好沽名釣譽等語，後被人盜登紐約報上。美政府怒甚，認爲帝氏已失增進兩國親善使命的責任，立請西政府速予召回。同時並訓令駐西美使向西政府交涉，西政府認爲此事，極爲抱歉，並云帝氏本人已上辭呈。約二日，西政府另派新使赴任。一八七四年美國公使韋史（Wise）關於巴西政府拘禁美國海軍副官及水兵三人案，犯有重大嫌疑，卒被巴政府請求召回。美政府而絕其請，僅聲明該使已經呈辭，政府已經允准，不久即可歸國云。一八五二年尼加拉圭(Nicaragua)公使馬科脫他(Senor Marcoleta)將關於建議開築中美運河之事，公之報端，美政府認爲此舉不獨阻礙談判的進行，而且影響美國國會的舉動，因爲彼等將借此以資攻擊政府。因此要求尼國撤回該使，尼加拉圭不允，美國國務卿乃訓令駐尼公使再與交涉，並謂如不撤回，美國將採取斷然手段，不承認其爲公使，並斷絕一切公文來往。翌年美國總統改選，馬氏遂得留任，並呈新國書，至一八五六年始行離任。一八五六年當克里米亞戰爭(Crimean War)之時，有英國官吏多人在美國境內招募新兵，以爲抗俄軍隊，美政府認爲此舉係破壞美國領土主權及侵犯美國中立，請求英政府立予懲治。後查此事，始悉該官吏的舉動，係受英國公使吉朗頓(Crampton)及駐紐約，辛辛拿替(Cincinnati)及費城 Philadelphia)三地領事的指使，美國乃要求英政府撤回彼輩，英政府不允，美國乃即與該使斷絕一切公文來往，並發給護照及收回該三領事的認可狀。翌年英國另派納披爾(Napier)爲駐美公使。一八八八年美國競選大總統時，英國公使塞克維爾(Sackville)，忽接一函，內署名原籍英國後歸化美國之馬智遜(Muchison)，係向他徵求投票的意見。信內並述美國共和黨素來主張重稅，不利於英，而現任克黎夫蘭(Cleve

land）總統的政策，似較有利於英。塞氏覆函謂現時無論何黨獲選，苟親善母國，決難得羣衆同情，惟據報紙所載，一般公意似多趨重現任總統克黎夫蘭，此信後在報上發表，反對克氏之黨遂乘機攻擊，輿論譁然。塞氏是時致書於國務卿貝野（Bayard），略謂對於此事，無論如何處分，決予承受。國務卿乃電駐英公使，請英政府撤回該使，英國以未得該公使的報告，未能同意，美國遂照會英政府，謂該使的行爲，早已妨害兩國的友誼，不能再事久駐，遂發還護照，令其離境。查馬智遜係美國人，曾努力於共和黨多年，功績素著，此次所爲係欲鼓舞羣衆投共和黨票，英使不察，致中其計，殊爲惋惜。据說共和黨人曾用同樣方法，致書於駐美墨西哥公使羅末羅（Romero），幸羅氏聰明，僅以本人身爲外交代表，不便干涉內政云云答之，不然亦與英使同遭無辜之災。一八〇四年當美政府要求撤回魯覺（Yrujo）時，西班牙政府亦要求美國撤回駐西公使平克尼（C.Pinckney），因平氏曾致一恐嚇函與西班牙閣員，謂欲將兩國國交惡劣情形，通告駐西各地領事，囑令美僑早日離西境云，平氏不久即離任。一八二九年美國因駐墨西哥公使旁色特（Poinsett）不爲墨民歡迎，特予召回，令未下而墨西哥政府要求召回之狀已到，美政府乃改派他使赴任。一八四八年西班牙政府以駐西英使布瓦（Bulwer）干涉西班牙內政，要求英國撤退，英國不應，西班牙遂將護照交與布氏，令其歸國。英國政府爲報復計，亦令駐英西班牙公使離境，由是兩國斷絕外交關係者近二年。一九一五年美國因匈奧大使鄧巴（Dumba）鼓動美國兵工廠工人罷工，並利用美國人民持美國護照在敵與邊境暗通消息，請求撤退，奧匈允之。同年美國政府亦向德國政府要求撤退駐美德使館海陸軍隨員各一人，因彼等與美國某方有非法的行爲。一九二七年法國政府因駐巴黎俄國大使笠哥夫斯基（Rakovsky）曾

簽名於某政治宣言，特請召回。(註四七)

觀上諸例，外交官之被召回，理由至爲複雜，有由發言不愼而被召回者；有由干涉內政而被召回者；有由行爲失檢而被召回者；有由侵犯駐在國中立而被召回者；有由破壞駐在國主權而被召回者；有由擾亂治安而被召回者；及有由損害他人名譽而被召回者；有一於此，均足爲駐在國要求召回之主因，迨要求以後，又幾無一幸免。其故蓋因外交官派遣的目的，本爲增進兩國親善，敦睦兩國邦交，今一旦使節所爲，不爲駐在國所滿，則其使命定必無法完成，故終以召回爲妙。不過請求召回使節，亦有相當限制，例如一國因細故而卽要求撤回代表，似亦殊欠公平。公法家加禾(Calvo)說：當使節不爲駐在國政府容受時，不問理由是否正當，遣使國應當召回使節；不唯如是，遣使國並且無權查問爲什麽不能容受的理由。(註四八)加氏所云，未免過於輕視遣使國國家之尊嚴，吾人殊難贊許。同時丹那(Dana)之見解，吾人亦不易贊同。(註四九)

（五）斥退。斥退有直接與間接二種：直接的係駐在國因使節有不法行爲，或危害駐在國的治安及榮譽，如容留罪犯，煽惑亂黨，資助軍火，謀傾政府等，直接給伊護照，限期請其出國，至必要時或逕派人押送出境是。間接的係駐在國因使節犯較輕之罪（如在召還一節中所說），請求遣使國撤回，如不應卽逕予斥退是。依此觀察，間接的斥退實與召還無甚差異，惟與直接的斥退，則甚有分別；蓋一則理由較重，而一則理由較輕也。

凡使節受斥退時，駐在國應將伊到任後寘於外交部的護照發還，——卽係下逐客令——使節受此，應速離境，否則受強迫出境之令，更爲恥辱，並且辱及本國。尙使節認斥退之理由未甚充分，去後仍可提出抗議；如果接使

國之斥退係一極無理之事，則遣使國可採報復手段，以同樣方法對待其使節。不過事實上，此種先例不常見耳。茲將歷史上斥退事例，論列如下。一五八四年英國強令駐英西班牙大使孟陀薩（Mendoza）離國，因其利用外交官的不可侵犯權，圖謀傾覆英國政府。一六五四年駐英法國使館參贊李巴史（Le Bas）因謀推翻格林威爾（Cromwell），並以鉅款運動某醫生煽亂地方分裂，卒爲格氏遣送歸國。後法國大使保爾道（Bordeaux）曾提出抗議，但卒無效。（註五〇）同時保氏亦離任歸國。一五八七年法國駐英大使老比史賓（L'Aubespine）與一青年名斯特福（William Stafford）者密謀暗殺英國皇后伊利沙伯，事洩同謀者俱罪，老氏則被逐出境。一六二四年西班牙駐英二位大使，一名印脳郎舍（de inojosa）性粗暴；一名哥侖馬（Don Carlos Coloma）性和平，當時人皆以油醋比之。有英公爵伯金亨（Buckingham）者在國會中曾極力主張取消某項條約，事既成，二使恨之，因謀有以害之。不料事洩，二使除受責難外，被迫返國。二使歸國後，不唯無罪，且獲榮升，印氏調任米蘭（Milan）州長，哥氏亦在弗蘭德斯（Flanders）地方任要職。一七二〇年駐英俄國駐辦柏氏（Bestoujew-Rioumine），受俄皇大彼得訓令，照會英皇與其閣員，請其注意對于施諸俄皇的種種錯誤行爲。同時並將此項照會刊諸報端，英皇大怒，限俄使於一週內離境。自是兩國斷絕外交關係者凡十一年。一七八八年瑞典王因欲報復俄皇昔日煽動瑞典貴族倡亂之仇，乃乘其與土耳其戰爭正烈之時，出兵入芬蘭以撼俄京，并派海軍進地中海以擾其後方。時駐瑞俄使黎氏（Rasoumoffsky）得政府訓令，特向瑞國抗議。抗議書有云：瑞典國閣員閣下及全國行政人員公鑒：敝女主對於貴國素抱和平，毫無敵視行動，甚願兩國以後恢復安寧，益增邦交，靜待事實之證明。敝女主所爲，無非爲謀帝國之

榮譽與人民之幸福，別無所圖，望垂鑒諒。瑞王認爲此種照會，稱及全國行政人員，顯係侮辱瑞國，遂令俄使離境，同時並將答書令駐俄瑞使呈達。俄皇得知，並不示弱，亦將瑞使斥退，兩國遂宣戰。一八一四年西班牙人密那(Mina)謀奪本國某處礮臺，事敗逃往法國，匿於巴黎某旅店，駐巴黎西使弗老黎(Florez)乃率警吏前往該旅館圍捕，并搜獲同黨多人。法政府因西使事先未曾通知，擅取行使警察法權，認爲有破壞領土主權之嫌疑，遂令西使離境，並將密那釋放。一八七五年駐委內瑞拉（Venezuela）美使羅素（Russell）致書於本國有云：依我的意見，目前惟有二法可以獲得該宗大款：第一與此邦政界要人公分；第二以武力脅迫；但第一種方法已爲多數國家所採用，美國不應再用。至於第二種方法，能否實行，則非鄙人能力所能論及。此信印成報告，在美國下院討論，委政府得悉，乃立與美使斷絕一切來往，並頒給護照，以示斥退。一七二六年英皇舉行國會開幕時，對於與西班牙締結退還直布羅陀(Gibraltar)與米諾卡(Minorca)二島及在英國重立斯圖亞特(Stuart)朝代的祕密條約，有所暗示，駐英西使棚謨(Palm)遂受本國政府的訓令，向英皇提出備忘錄；略謂英皇在國會開幕詞內殊多謬誤，且有侮辱及損害兩締約國的君主之言，本使謹代表敝國向貴國要求賠償云云。此備忘錄隨即露佈於報章，英皇認爲有侮辱本人之尊嚴，遂發還護照，令其出境。（註五一）

（六）遣使接使兩國元首更迭。凡元首死亡，被逐，下獄，退位，及新君繼立，外交官的使命，亦算終結。如欲留任，必須另遞新信任狀，或送通知書，藉以表明與新元首維持舊有交誼之意。一九二五年興登堡當選爲德國大總統時，駐華德使即呈新國書於中國元首。一九二八年國軍定都南京，駐北京各國公使亦遂紛紛先後呈新國書於

國民政府主席。至于代理公使，係外交部長的代表，元首更迭，毫無影響，卽外交部長的變更，亦無終結使命的影響。行委員制之國如瑞士，其委員長之死亡退職或任滿，對於使節的職務，仍舊繼續維持，無須另呈新國書。當元首改換，新國書未呈以前，外交官仍然享有各項特權，其席次亦不因新國書而更改。

遣使接使兩國政體改變，如共和改爲君主，或君主改爲共和，外交官的使命，亦算結束。故此時外交官必須另呈新國書，方得重任使節。在未呈新國書以前，一切特權，照例仍得享受。如遣接兩國發生內亂或革命，外交官的職務因無法行使，此時可以暫時停頓，俟革命成功或失敗後，再恢復舊狀。但屬於前項事件時——革命成功——必須另呈新國書，方得復任。

（七）辭職。外交官有因疾病而辭職者，有因政見差異而辭職者，亦有因他種原因而辭職者，如一九三一年駐美華使伍朝樞因不滿政府政策，憤而辭職，而加入廣東臨時政府是。又如一九三二年駐英華使施肇基因出席國聯，辦理東三省交涉事件，積勞成疾，呈請辭職，政府乃派郭泰祺繼任。總之使節無論何種原因而辭職，迨其辭職書批准後，職務始算完結，惟在繼任者未到以前，應須暫時維持一切職務，或另派館員代理亦可。

（八）接使國或遣使國滅亡接使國或遣使國自願併入他邦，或分爲數國，或爲他國武力征服，駐在該國的外交官，職務卽算了結。此時繼承國應於相當時間內，准其收集文件，安全出境。如被滅亡者爲遣使國，則使館內之一切財產文書及使館本身，完全轉於繼承國，但被滅亡國未被友邦承認，或繼承國未曾通知友邦時，則繼承國仍不能干涉。

（九）外交官死亡。外交官的關係本屬於一身爲止，故當其死亡之時，職務卽隨之而去。使館文件，館內人員應妥爲封印，非萬不得已時，切勿委託他國使節料理。地方政府未得使館人員的請求時，亦不能隨意加以干涉。亡使如葬在駐劄國，應以國賓之禮待之，并須遵守當地之習俗及儀式。倘亡使家屬欲將亡使屍首暫緩安葬，或運回本國，應須早日聲明，以免臨時發生困難。使節死後，照例館內一等秘書暫署使職，如無祕書，使職可由就近本國領事代行。亡使私人財產，如有遺囑者，可按遺囑辦理，如無遺囑者，可按本國法律處置；如亡使係屬駐劄國的人民，則一切財產之處置，全由駐劄國法律辦理之，但有遺囑者爲例外。亡使一切動產，當運回本國時，仍可享受免稅的權利，其妻室子女在回國旅程中，亦可享有各項特權。

（十）外交官本人受辱，或遣使國的尊嚴受損害因而離任歸國，其職務亦歸消滅，惟須預先請得本國的同意。使館職務，可令館員暫行攝理，俟正式使節任命後，再行交代。不過此種完全因個人或國家受辱憤而離任之事，遣使國是否願意另派新使，仍是一極可懷疑之問題。依理遣使國應嚴重責問駐在國侮辱之舉，或要求合理的道歉，否則寧可虛懸其位，以保持自國之國格。凡使節因此而離任者，在未抵國以前，仍得享有各項特權。

（十一）國交斷絕。遣使接使兩國因特種重大原因，彼此召還使節，或發回護照，實行斷絕兩國一切外交關係，則使節之職務，亦因此終止。此種行爲非常嚴重，任何國家，切勿輕易採取，稍一不慎，戰爭立卽隨之。以後欲恢復國交，亦非易事。一七九三年英國因法王路易十六被刑，認爲藐視君主，立卽與法國斷絕外交來往，並頒發護照，請求法使離境，數日後法國遂向英宣戰。一九〇三年塞國國王亞力山大被刺身死，暗殺凶手不惟無罪，而且身拔

政治要職，列強認爲塞國此舉大不合理，於是紛紛召還駐該國之自國公使，以示懲警。英國至一九〇六年俟該非犯政治勢力消滅後，始行恢復國交。一九一七年美國憤德國施行潛艇政策，交涉無效，乃向德國宣布斷絕國交，但不久即向德宣戰。一九一九年俄國共黨掌政，美國因兩國利益不能調和、不欲恢復國交。一九二三年洛桑會議(Lausanne Conference)俄代表禾氏(Vorovski)被刺，凶手判決無罪，於是俄瑞國交遂破裂。一九二七年英國因俄國在英境有軍事偵探等之活動，宣布國交斷絕。一九二八年俄國在中國中部，到處宣傳共產主義，擾亂社會治安，國民政府遂向之宣布國交斷絕，至一九三三年始行恢復。(註五二)

（十二）兩國戰爭遣使接使兩國如發生戰爭，則兩國使節，各自下旗歸國，不復來往，使節職務，亦自此消滅。日人高橋作衞謂兩國戰爭係職務一時之停止，而非職務終結云云，此實未解停止與終結的眞義所致。若依高橋所言，則元首的更迭，使節的斥退，或召還等，均可謂爲職務的停止，因其性質皆係繼續前人之責任之故。停止與終結之別，應有下列數點：(一)凡使節因事（不論何事）離任，另派新使接替重呈新國書者，則舊使去後，其職務謂之終結。(二)使節去後，不另補派其職務，對該使本身而言，亦算終結。(三)使節因故須重遞新國書者，以前職務亦算終結。(四)使節因故無法行使職務，至若干時恢復舊狀，且無須另呈新國書者，則謂之停止。(註五三)

註一、Elements of International Law 第二〇七節。

註二、均見 Lawrence 前引，第二七二頁。一六六〇年有法國大使久駐波蘭不去，波國議會乃向其恐嚇曰，若不速歸國，當以偵探看待，法使聞之立去。足見當時代表的待遇如此。自中世紀以後，常川使節成立，多數公法家均承認之，獨有國際法鼻祖格老秀斯(Grotius)不予認可，他說常川使節是個很普通而且無需要的東西，國家是用不着的。 同上。

註三、同上，第一七三頁。

註四、同上，第二七五至二七六頁。

註五、均引見張安世各國外交行政，第一一五至一一七頁。

註六、前引，第一冊，第一九八頁。

註七、同上，第二〇一頁，

註八、一九一四年，英國外交官制度調查會內，有人主張外交官考試資格應廢財產的條件，當時外交部次長尼加爾孫 Nicolson 辯道：這種制度，決不是在資本階級中尋求外交人材的意思，實因外交官薪俸大薄而照現代國庫，又不能實行為外交官增薪，不得已不得不求自甘薄俸的人。故外交官以財產為條件，係完全顧全國庫經濟而設想。蓋此時英國尚未廢除財產限制，尼氏始有此言。

註九、例如戰前倫敦泰晤士報(London Times)主筆史梯德(Steed, H. W.)評英國的外交人物道：英國的外交官和他的軍官一樣，都是一般風采優雅而頭腦空虛的人物。即以美國而論，亦復如是，所有駐外大使，都皆大腹便便的富家翁。如一九二九年以後的兩任駐倫敦大使，一為積財百萬的前副總統道斯(Dawes)，一為屢任財長家財千萬的邁隆(Mellon)。此二人雖為美國的政界有聲望人物，但對於外交則未十分見長。

註一〇、參照 White, Public Administration 第三六三頁。

註一一、同上。

註一二、引見寧協萬現行國際法第二版，第二二一頁，及高橋作衛平時國際法(中文譯本)第二八一頁。

註一三、Satow 前引，第一冊，第二一三頁。

註一四、同上，第二一五頁。

註一五、同上，第二一四頁。寧協萬現行國際法二二一頁所引，則與此相反。即美政府不以使節之禮待之。但据其引註係根据日人高橋作衛平時國際法第二八一頁，則似係高氏之誤，後查之果然。

註一六、一七，均見同上第二一三至二一四頁。據說從前德意志聯邦諸國曾派許多與人為駐維也納使節。迄至一八五五年止，Hause Towns

國駐倫敦代理公使，亦係英人，Duke of Limeburg 國駐海牙使節亦係荷人云。

註一八、Oppenheim 前引，第四版，第一册第六一九頁或 Satow 前引，第三一二頁。

註一九、此案可比較下列諸書：Oppenheim 同上；Lawrence 前引，第二七八頁，Fenwick, International Law 第三五六頁；Hall International Law 第八版第三五四頁註二；Satow 前引，第一册第二〇八頁。諸書中分析此案最明瞭的爲 Satow, Hall 及 Fenwick 三人之書。

註二〇、Satow 前引，第一册第二一〇至二一二頁。Fenwick 前引，第三五六頁及 Hall 前引，第三五四頁，註二〇。

註二一、Satow 前引，第一册第二〇四至二〇七頁。

註二二、Foster, Practice of Diplomacy 第三九頁。

註二三、寧協萬前引，第二二一頁。

註二四、Lawrence 前引，第二七八頁。

註二五、Pradier-Fodéré, Droit Diplomatique 第一册，第三九六頁。

註二六、Satow 前引，第二〇四頁。

註二七、一九二二年華盛頓會議，關於山東條約簽字時，照例中日兩國全權代表應互相敬示各本國政府的全權證書，然後始行簽字。我國政府的全權證書因時間倉卒，寄遞不及，顏總長除請大總統發全權證書外，一面電告華盛頓三代表，一面將全權證書呈奉駐京日本公使，請其查閱，並另電駐日公使飭其向日本外務省通告。以上係臨時措施的辦法。如常川使節卽無須如此辦理。

註二八、例如日本明治四十年，駐美大使青木未得日本政府訓令，逕與美國政府建議訂結日美協約，大總統羅斯福立表同意。青木乃電告東京，日政府以其逸出代表權限，不與同意，並將其撤回。

註二九、該覲見儀式條文如下：(一)每值使臣呈遞勅書或國書時，大皇帝必遣如親王所乘之黃轎，到使館將使臣迎入大內。禮成後，仍一體送回。來往之時，必派兵隊前往使館迎送。(二)每值呈遞勅書或國書時，其書在使臣手內，必由大內之各中門進走，直到駕前。禮成後，卽由已定諸國使臣覲見禮節所議各門而回。(三)使臣所遞勅書或國書，皇帝必親手接收。(四)如皇帝願款宴諸國使臣，現已議明，應在大

內之殿廷設備，皇帝亦躬親入座。(五)總之無論如何，中國優禮諸國使臣，斷不致與彼此兩國平行體制有所不同。——見辛丑和約附件十九。在此條約以前，一八五八年中國曾與英國訂過平等禮儀條約。該約(中英條約)第三條說：『英國自主之邦，與中國平等。大英欽差大臣，作爲代國秉權大員，覲大清皇上時，遇有礙於國體之禮，(卽叩頭)是不可行。惟大英君主，每有派員前往泰西各國以拜國主之禮，亦拜大清皇上，以昭畫一尊敬。』

庚子戰後，清庭曾派醇親王爲專使赴德道歉，聞德皇威廉第二將要求其行叩頭禮，並將道歉文中『大清國對於德國公使之死，深爲遺恨』一段，改爲『大清政府對於德國公使之死，要求赦免』。醇王認爲悖理，力與之爭，並謂外交代表，對於駐在國元首的敬禮，只能照駐在國的習慣，德國本無叩頭之禮，故不應對外國代表提出要求云云。德皇自知理屈，卒從醇王之請。

註三〇、從前日本外交界曾鬧一笑話，明治二十九年日本新任美國公使星亨，於到任後第二日，親訪領袖公使的某國大使，適逢大使不在，星氏遂留一名片而歸。嗣後大使派一書記官往訪星氏，並說道：『昨日承貴公使下訪，不勝感激，可是外交社會中，訪問有訪問的程序，如不按照程序訪問，則恕不答禮。現在希望仍照定例，俟日期定了，再行通知，並將貴名片退還。』引見張安世書前引，

註三一、參看原著前引，第三五九頁。

註三二、談判一事，國際社會裏任何團體雖皆享有此權，但若非國與國間之談判，則不能算國際談判。例如羅馬教皇與其他國家的談判，雖帶有正式交涉的形式，亦不能謂爲國際談判。又如一國與外國銀行商議借款或與其他公司商訂建築鐵道開礦造橋設立無線電臺等談判，亦不能謂爲國際談判。

註三三、引見張安世前引，第一五〇頁。從前日本小村被任爲英國大使，在船中熟讀跳舞之書，到任後，終以不懂跳舞，每遇宴會，往往獨坐一隅。以致爲外交團所外視，而我國李鴻章當其出使列國時，雖不長跳舞，但每遇歐洲君后招待跳舞，李氏則紅頂花翎，依然參與，一時各國人士莫不笑其奇特，而佩服其膽量。——同上，第一四九頁。

註三四、詳細討論可看 Foster, Practice of Diplomacy 第六章。

註三五、引見 Satow 前引，第一冊，第一八二頁。原文爲 An Ambassador is an honest man, sent to lie abroad for the good of his country.

註三六、Foster 前引，第一〇三頁。

註三七、同上，第一〇四頁。

註三八、引見 Satow 前引，第一冊，第一四三頁。

註三九、同上，第一四二頁。

註四〇、所引各例，可看 Satow 前引，第一冊，第三六八至三七四頁。

註四一、Foster 前引，第七章。

註四二、Satow 前引，第一冊，第三七〇至七一頁。法國外交官不許接受外國任何禮物，但已付稅者不在此限。稅率分六十，一百，一百五十佛郎三種，依勳位高下而異。西班牙得受外國勳章，但須得政府許可，並付稅七十五泌塞打(Peseta)。

註四三、同上，第一五四頁。

註四四、高橋作衞前引，第三〇四頁或寧協萬前引，第二三二頁。

註四五、Foster 前引，第七章。

註四六、寧協萬謂使節請假歸國或在旅行中，職務均算停止，未免誤解。蓋使節雖請假歸國或旅行，其職務已有臨時代理公使執行，遣使國與接使國一切交涉，仍然繼續進行，安得謂之停止。所謂停止者，兩國的交涉無法進行之謂，試問使節請假歸國或旅行，可謂爲職務無法進行麽？寧氏之錯，實係根據日人高橋作衞——前引，第三三二頁——之誤，參寧作第二四四頁。

註四七、所引各例可看 Satow 前引，第一冊，第三八一至四〇一頁；Foster 前引，第一七九至九一頁；Moore 前引，第四冊，第四八四至五〇八頁；Fenwick 前引，第三六九至七〇頁。

註四八、Droit International 第一三六五節。

註四九、丹那說：請求撤回使節之理由，與接使國拒絕特種之人爲使節之理由，實無何種區別。——Dana's Wlieaton,Elemeuts of International Law 註第一三七。

註五〇、周緯新國際公法第一冊，第一六六頁，曾引此例，惟認李巴史爲法國公使諒係謬誤，周書並將 Le Bas 改爲 de Bar，未知周氏有

無錯引。

註五一、所引諸例可看 Satow 前引，第一冊，第四〇一至一八頁；Moore 前引，第四冊，第五〇八至四九頁。

註五二、參照 Oppenheim 前引，第一冊，第六一一頁；Lawrence 前引，第二七七頁。

註五三、關於寧氏之說，可看其書第二四五頁；並比較高橋作衛前引，第三三三至三四頁。

第五章　外交官(下)

（28）外交官在第三國國境的地位　外交官本係遣使與接使兩國的官吏，與第三國不發生任何關係，故其所享有之特權，僅限於兩關係國。今假設外交官派赴他國，或卸任後回國之時，路經第三國國境，或匿名旅行，私自出遊，因而至第三國國境者，在這兩種情形之下，外交官是否仍可享有各項特權，則誠一頗費思索的問題。關於第二種情形，外交官已係匿名旅行(Incognito)，私自出遊而求個人的享樂，當其在第三國國境時，當然不能享有各項特權。況且第三國事先既不知其爲外交官，雖欲給予特別優待，亦不可能，故此時只好以待普通外人之禮待之；但一旦第三國發覺其爲某國的外交官時，則是否仍以常禮待之，抑以特殊典禮待之，欲解答此項問題，最好與第一種情形相提並論，因其性質完全相同故。歷來公法學者對於此點，常有種種不同的論調，例如西墨爾晉(Schmelzing)說：『外交官享有各項特權，是指遣使與接使兩國而言，當其旅行在第三國，或赴任與卸任經過第三國領土時，決無享受不可侵犯權利益之理。蓋第三國已非其駐在國，第三國自然沒有給予特權的義務；結果外交官在第三國旅行時，僅是一私人而已，已是一私人，則其自己及其財產和隨從，均不能要求享有外交官之特權。』（註一）荷爾(Hall)亦說：『外交代表的性質與元首無異，絕對不能與自己的人格分離；但與海陸軍司令官則不相同，因爲他們除卻在駐劄國外，別無何項職務可行使，故外交官非在其實際行使外交事務之地，而欲享

有各項特權，實為一最悖理之事。職是之故，外交官在第三國國境時，決無取得特別權利的利益。歷史上外交官經過第三國領土，因個人債務或民事責任受當地政府拘禁，或因犯罪而受刑罰者，不知凡幾。」（註二）依二氏之說，外交官在第三國領土以內，實無享受特權之理由，且亦無享受特權之必要，但這項見解，理由固極充分，惟與近代之國際實習，似乎未能符合。瑞士公法家黎維依（Rivier）有言曰：「當外交代表赴任或卸任回國路經第三國國境時，他是一位著名的旅客，在此情形之下，他可以行使自己國家的使館權（Right of Legation），如果有人妨礙或騷擾他，就是干涉兩國的權利。所以當他外交官的性質表現時，他與其隨從就有資格要求享有兩國賦有的權利——尊敬和安全……。如果他停留在第三國，相當的恩典，如豁免進口稅及其他各稅，應給與之，這是純出於優待觀念而起，外交官本身是無權要求。此外第三國是否許其經過或准其停留，亦完全有自主之權，如認為必要時，得採取相當的防備，如劃出經過路線，限定停留時間，及禁止中途停留是……」。（註三）黎氏見解頗為近代公法家所贊許，蓋外交官本非常人可比，其所負使命，亦至重大，是其地位已超出普通僑民之上，如果第三國仍以常禮待之，在理固無不可，惟在國際儀節及國際慣例上，則似乎難以通行，故吾師海爾西（Hershey）辯曰：外交官如果行為良善，則有限的不可侵犯權，及無害的通過權（Right of Innocent Passage），實無不可以享受之理。（註四）芬威克（Fenwick）亦曰：公使經過第三國時，不論其為職務開始或職務終了，皆享有無害的通過權，這是各國外交交接已經公認為必需的原則。過這種無害的通過權，仍須由第三國裁決耳。（註五）畏頓（Wheaton）亦說：大使是有神聖性，一個國家已許其入境，即含有承認對其尊敬之意。（註六）瓦特兒（Vattel）亦說：任何暴動

行爲加諸大使，皆不可爲，且爲不許之事。若以保護普通旅客的待遇保護大使，亦爲一極不應之行爲，不過外交代表在非其所駐之國，亦無權要求享有充分的外交特權耳。（註七）斐理摩爾（Phillimore）亦說：大使當經過非其所駐之國時，雖不能要求特權的給予，不過各國的法庭，大都承認其享有治外法權。（註八）依此諸說，外交官在非關係國領土以內，所以仍能享有相當的特權者，實係根據國際優待的原則，並非在公法上必須如此者，這點似乎多數公法家一致認可。於是吾人可下一結論曰：外交官是元首和國家的代表，負有外交上和政治上的重大使命，其地位與性質，均較常人爲高，故在非其所駐國家之領土內，如其行爲良善，該國家應許予相當的豁免權利，及有限的不可侵犯權；蓋非如此，不足以表示優待和友善之意。惟在特殊情形之下，此項寬典第三國可以拒絕不予，或應拒絕其入境。玆爲明瞭起見，特引歷史上拒絕及承認外交官在第三國享有特權之例如下。一五四一年法國駐土耳其大使林根（A. Rincon）與駐威尼斯（Venice）大使胡勒告梭（C.Fregoso），路經波（Po）地時，爲米蘭（Milan）州長扣押，後竟因此被人暗殺，文書亦被劫掠。一七九三年法國革命政府派馬勒（Maret）與聖冒衞（Semonville）爲瑞士與那不勒斯（Naples）專使，路經吉利孫斯（Grisons）時，奧國政府通令拘捕，並沒收其財產。一八五四年美國新任駐西班牙公使梭黎（Soule）在法境卡黎（Calais）地方不許通過，後美國政府電詢拒絕理由，法政府答謂該使路過巴黎及法境，恐驚擾地方，殊覺不便云；如該使不在法地停留，自可讓其經過。梭氏遂即由法赴馬德里（Madrid）。查梭氏原籍法國，後歸化美國，在法時曾抨擊法政府，故此次有被拒之事。一九二六年蘇聯新任墨西哥公使，原擬由美到墨，後美政府以其有宣傳共產的嫌疑，不予經過。以上數例，係證明外交官在

第三國國境未得享有特權者。茲復引相反數例如下。

一八八九年委內瑞拉新任駐法公使路經紐約時，因民事案受控於紐約最高法院，法院判決謂大使為元首的代表，在駐在國及在第三國國境，均不受任何民事訴訟。蓋不如此，其職務不能自由行使，此係合於國際公法學者的意見，亦即治外法權的眞義。在此原則之下，大使雖在駐劄國，亦仍作在本國領土居留一樣。後該使抵英倫時，復有人控之於英國法院，法院復持同樣態度，不接受該訟案。一九〇〇年西班牙駐柏林公使由德國卸任歸道經法境，法國外交部特發出布告謂：凡他國外交官經過法國領土時，法政府當以公使之儀禮待之，同時且予以不受當地法律管轄的特別權利，以示寬待。(註九) 此種規定，近代文明諸國多已默許，故凡外交官出國履新，或解任歸國時，必須持有護照以示明官級，並須於事先通知經過之國，准其享有相當權利，及免除各項困難。

上所敍述係指外交官平時經過第三國國境而言，今若第三國與遣使或接使國發生戰爭，其情形又完全不同。在此狀況之下，第三國對於敵國派往中立國之使節，可以拘作俘虜看待；例如一七四四年法使貝爾氏(Maréchal de Belle-Jale)赴柏林履新，路經漢諾威(Hanover)時，被軍警拘捕送往英倫，因當時漢英兩國正聯合攻法。又如一七〇二年瑞典與波蘭啓釁，法使波那克(Marquis de Bonnac)赴瑞典時，在普魯士(Duchy of Prussia) 地方為波蘭拘捕，後雖經法外長交涉，卒未釋放。又如一九一七年古巴加入協約抗德，駐西班牙德使館祕書亨利須(Heinrichs) 乘西班牙船赴墨西哥，道經古巴京城，古政府竟將其逮捕。一九一四年歐戰爆發時，各交戰國派赴中立國的使節，為避免前人的危險，常於未赴任以前，先向須經過的交戰國索取安全通過證 (Safe-

Conduct），然後始敢赴任。如一九一四年新任駐美匈奧公使譚諾斯基(Count Tarnowski)擬從荷蘭經過英倫赴美，乃向英國請求安全通過證。蓋恐舟過英領海時，被捕爲俘虜。又如一九一八年駐西班牙德國使館海軍隨員克郎(Von Kropn)歸國，因須經過法境，遂向法國索取安全通過證。同樣一九一五年奧國大使鄧巴(Dumba)及一九一七年德國大使板斯託夫(Bernstorff)由華盛頓返國時，亦曾採用同樣步驟。(註一〇)

今猶有一問題尚未解決者，假使接使國首都被第三國佔領，但尚未至滅亡狀態，此時各友國駐使，職務雖未終結，然已無法行使，所有一切外交特權，是否仍可照舊享受，此誠一極有趣之問題。或曰：各國使節係對駐在國者，今目的已去，則給予特權的主人已無，而佔領國此時與各友國又無接使的關係，則所謂特權者，實已無形取消；故此時各國駐使絕不能再享有任何權利，而應與常人無異。此說雖屬言之成理，然稍一思索，終覺非正宗之言。前已言之，使節在第三國時，該友邦應予與相當的特權，今佔領國已取得接使國之首都，即無異居於臨時第三國的地位，已係居於臨時第三國的地位，則其給予相當的特權，應無疑義。況佔領國已佔有其土地，在該區域以內之治安，應當極力維持，同時在該區域的居民，亦當極力保護，否則與國際法佔領之意義殊屬相違。今各國使節，已係此區域內的居民，同時其地位又較普通居民爲高，佔領國安可不給予特權。沙陶(Satow)有云：中立國的外交官，在被佔領的區域內，如其行爲良善，如無傳達軍事消息等，是則佔領國不能拘捕他們，或驅逐他們；但若他們自願居於被圍之地，卒致不能與本國通達消息，或致損失其享有之特權，則佔領國不能負其責任。沙氏又云：當外交官所駐之區域受敵人侵佔時，如果他們仍然繼續居住，或住於被敵軍包圍之地，則他們不能復希望享有充分的外交特

權。蓋佔領者得以軍事必需之原則，隨時限制之。至於怎樣是軍事必需，則惟有佔領者纔能決定。(註一一)奥本海氏(Oppenheim)亦說：當戰爭時，交戰團體佔了敵國首都以後，祇要該國仍然存在，所有使節並不損失他們的外交特權。同時軍事佔据未曾消滅該國以前，所有使節仍不失爲使節。(註一二)由二氏之說看來，外交官在被佔領土地以內，並未曾失去一切特權，不啻彰彰明甚；乃英國荷爾氏(Hall)謂佔領國對於中立國各使節，絕無允許自由居留或給予相當特權的責任，斯言實未免過於看輕外交官的地位，而重視佔領者的權威。荷爾之言曰：「使館權(Right of Legation)的承認，早已毫無疑義，不過這種權利，僅限於遣使接使兩國。易言之，祇有對於外交關係既經發生的兩國能享有之。吾人試問根據何種理由以此權強迫第三國優遇遣使國，使其行使此權先於他們自己的交戰權。即在平時而言，大使亦僅能在其所駐國要求享有完全的外交特權，這種權利全係根據他與給予特權的國家發生事件交涉之故而起。所以這種特權，與交戰國的特殊利益完全是兩件事，既是兩件事，則交戰國當然沒有給予特別不可侵犯權的義務，如兩者發生衝突時，交戰國的權利實較爲重要。」(註一三)

以上所言，係理論而已，今就實例上觀察，看其情形如何。一七五六年普國軍隊佔據薩克森(Saxony)，波蘭王離去國政，交出王后主持。時法使布老里(Comte de Broglie)猶居於德勒斯頓(Dresden)，普王腓特烈(Frederick)乃令其速離，否則將以私人資格待之。布氏以己爲外交官，受國際公法所保護，且本人尚未得本國訓令，遂決定暫留該地。後普王復令其部將柯西棲(Cocceji)催之使去，法使無奈，惟有離境，惟請求留使館秘書享事(Hennin)與波蘭通訊。不料事未成行，柯將軍已將使館圍住，勒令館員全體離境，法使認普國此事顯係侵佔

外交官之權利，特提出抗議，並謂目前尙未接得本國命令，俟接到後當卽離境云。不過無論如何，必須留亭寧在此。如此雙方相持者良久，法使終以沒法，乃離去留亭寧爲代理公使。約三月，亭寧亦被普王脅迫離境。(註一四)此事普王所爲極不合理，蓋波蘭此時尙有王后主持，未至滅亡地步，是波法兩國的外交關係猶未斷絕，而法使之職務，亦未至終結；今普王乃藉口法使有報告普國軍隊移動情形與奧國司令官之行爲而以武力脅迫其離境，此實爲國際法所不容許。姑無論法使有無傳達普國軍事消息之行爲，縱令有之，亦須容許相當時間，使其得收拾行裝，今不此之圖，而以軍隊包圍使館，迫令館員全體離境，豈全體館員均有通消息的嫌疑乎？足見普王的藉口，純出於虛僞。其後法使委祕書亭氏暫權代理公使之職，然僅三月亦被普王迫去，是則普王此舉，不獨剝奪了外交官的特權，而且侵犯了國際公法的原則，事之無理莫過於此。玆再引第二例如下。一八七〇年普國軍隊大敗法軍，直趨巴黎，將其圍困時駐巴黎美國大使華須本(Washburne)要求俾斯麥准其每週派員至倫敦由德輪傳遞本國消息一次，同時並請求許其密封所有文件，俾斯麥不應，美國外交部乃轉向駐美德使格監爾特(Baron Gerolt)交涉，謂自由通訊係外交官應享之特權，而美使所爲，均未涉及軍事，是貴國實無反對的充分理由云。俾斯麥仍不應，並謂外交官享有與本國自由通訊之權，本無可非議，惟此項權利，有時易與其他權利相衝突；例如疫症流行，一國爲保持地方的衞生起見，對於旅客及其文書，就不得不加以檢驗，兩國發生戰爭時，情形亦復如此。一國的自衞權常易與外交官的特權發生衝突，當城市被圍時，城內居民的通訊，在軍事急迫情形之下，自然不能與平時一樣的自由，故軍事必需原則，不獨對於人民的自由通訊權可以加以限制，並且對被圍城內外人民的交通，亦可加以斷絕；外交

官此時如果仍然居留於此地，亦當暫時受戰爭主權的約束，此種行爲並非與外交官爲仇，亦非不許其持中立態度，更非有意延長戰爭，實乃斷絕敵人生路的必需手段，美國政府認爲此項答復甚爲合理，遂不再提出請求。(註一五)由此觀之，外交官在戰時如果自願居於受困之地，苟欲完全享有外交特權，實爲一不可能之事。故外交官此時最好事先移居他處，或於事後請離困地，似較妥善。惟實行時，應先請得本國的訓令，否則必受責難；例如一八二三年法軍進佔西班牙，西王逃居加的斯(Cadiz) 地方，法軍追至，圍其城，時英國駐西公使亞葛特(Acourt)因悉隨西王至加的斯，必有危險，遂未往。翌年英國下院認亞氏此舉有瀆使職，乃提出彈劾，後經肯寧(Canning)出而解釋，謂亞氏行爲係受其命令，彈劾案遂撤消。(註一六)又使節在被佔之地，如干涉第三國之行爲，亦不能享有外交特權。如一七三四年法國駐波蘭公使蒙地(Marquis de Monti) 對於俄波之戰，側身其間，俄國司令官遂將其拘捕，視爲俘虜，法國曾提出抗議，謂外交官享有國際法特權，不能任意拘禁，同時英荷諸國亦向俄國抗議，俄外長答外交官享有特權，極應承認，惟外交官應以不超出他的職務範圍爲限，並且須於遣使兩國爲限。今蒙氏實行資助波國，對於俄國軍隊採敵視行爲，是已超出其職務範圍以外，是於俄國不得不加以拘禁，視爲俘虜。至一七三五年俄波法三國簽約，承認奧古斯圖塔第三(Augustus III) 爲波蘭及立陶宛(Lithuania) 國王，蒙氏亦釋出。

公法家弗萊散(Flassan)批評此案說：俄法雖未宣戰，但敵視行爲早已實行，法國曾遣一千五百名士卒援救被俄軍包圍之但澤(Dautzic)故俄國拘法使爲俘虜，是其應有之權限；蓋是時法使已無異等於敵人的代表，且駐

於敵人的國境。(註一六)

（29）外交官的特權　外交官在國際法上享有各項特殊權利，其實習由來既久，在昔西臘時代，早已公認一國派往他國的外交代表，享有神聖不可侵犯的權利，外國對他必須給與特殊的利益和恩典，如有攻擊或擾害之者，即認爲犯重罪，立予究治。其後羅馬學者亦以侵害使節之事，認爲違反當時的萬民法(Jus gentium)。(註一七)一六二五年國際法鼻祖格老秀斯(Grotius)在其所著的 De jure belli ac pacis 一書中，亦曾指出外國大使在萬國公法裏，應該享有兩大特權：（一）必須准其入境，（二）不許侵害。準是以觀，外交官享有各項特殊權利，實已有悠久之歷史，吾人無須再爲之申辯。今欲說明者，惟求外交官享有特權的法理根基而已。英國公法家歐本海(Oppenheim)說：使節之享有各項特權，實爲必須的條件，蓋不如此，外交官事事必受駐在國之干涉，而使其職務無法完成。(註一八)荷爾(Hall)亦說：國家的元首軍隊及外交代表，係代表國家的主權者，易言之，即含有與國家平等和獨立的性質。彼輩係代表尊嚴的記號，所以他們能享有被尊敬的榮譽。退一步言，假使吾人不以優待的理由爲根據，然在實際上此項豁免權利，亦爲事實所必需。假使元首在外國須受外國法權的管轄，則其自國之利益，將因其地位的更易而受莫大的損害。同樣，一國之軍隊，亦必由其自國處置，然後始可任意調遣，否則如受駐在國的干涉，勢必難達到效率的地步。不唯如此，苟軍隊受當地法權的管轄，實無異損失其自由及移轉其統攝職權。最後外交代表亦復如此，在任何時間和任何環境之下，彼應有自由以執行其職務，否則，遣接使節兩國的利益，無法保障。(註一九)羅蘭史(Lawrence)亦說：一個大使如受當地法律的干涉或當地長官的管轄，則不能

享有完全的自由與絕端的不畏懼心，如是而欲達到自國的利益，何異緣木求魚(註二〇)總觀諸氏之說，外交官在外國享有各項豁免權利，實非由於其他理由，而係由於事實所必需。蓋外交官遠駐外國，爲本國元首之代表，任務宏重，若無特別保護和特殊權利，當其執行職權時，難保不發生困難和障礙；是於駐在國爲便利其任務之行使起見，故不得不予與言動行事之完全自由權與不畏懼之心理。茲將外交官享有之特權，論列如下。

一，不可侵犯權。或曰：不可侵犯權，不是特殊權利，而是特殊權利以外的另一東西。據他們的觀察，以爲特殊權利係已經變成法律的原則，而不可侵犯權不過是國際間的實習。這種論調，未免將因果倒置，因爲特殊權利最重要的根據就是不可侵犯權，如無此，一切特殊權利就無所依據；前者是後者之因，而後者是前者之果。國際公法鼻祖格老秀斯 (Grotius) 說：「如果使臣不自違背國際公法，他是應該享有不受任何非法的侵犯」(註二一)瓦特兒(Vattel)亦說「凡在各國的使臣是神聖不可侵犯的，如果有人侵犯他，他就是蔑視國際禮儀，破壞公共秩序。」(註二二)兩氏意見，如出一轍，此足證明不可侵犯權爲特殊權利之一。近代公法家如海爾西 (Hershey) 芬威克(Fenwick)沙陶(Satow)斐理摩爾(Phillimore)羅蘭史 (Lawrence) 諸人，亦嘗以不可侵犯權列於特殊權利之中，吾人於此，更無可懷疑。

外交官的不可侵犯權有二種：即使者本人不可侵犯權，與使館不可侵犯權是，茲先述前者。外交官係國家的代表，而國家在國際法上一律平等，彼此不相侵犯，如侵犯之者，即認爲侵犯該國之主權，或破壞該國領土之完整；今駐外使節已爲其代表人，依理當然亦享有不可侵犯權。苟有侵犯之者，即無異侵犯其國；侵犯其國，即無異破壞

國際公法；破壞國際公法，卽無異冒天下之大不韙，爲世界之公敵，而自招列國之干涉。不寧惟是，依現在國際慣例，非特使節享有不可侵犯權，就是其隨從人員及其家屬，亦享有不可侵犯權；非特人身不可侵犯，卽使節的公私物件亦不可侵犯；非特平時的使節不可侵犯，卽交戰國的使節亦不可侵犯。一九一四年八月四日英國駐柏林使署，因兩國國交破裂，爲羣衆所毀，當地警吏卽予彈壓，德外長並向英政府道歉，卽爲明證。是於近代文明諸國對於外國使節，不論何時，不拘何地，莫不給與特殊保護，及維護其個人之安全。如有侵害之者，卽治之以罪；例如美國法律規定凡侵犯外國使臣者，卽認爲侵犯國際公法，治以重罪是。（註二三）又如英國刑法凡侵害外國使節所享有的特權，或向其訴訟或控告其家屬隨從，皆認爲犯次等重罪，依律當予拘捕或坐獄。（註二四）卽古代之法律，亦有如是之規定。如摩西律（Mosaic law）規定不可侵犯爲原則；朋拜紐（Pomponius）的法典，規定凡加害公使者卽違反萬民法；及查士丁尼（Justinians）法典規定凡害公使者，當以害公安論之等是。此外公使苟非犯有擾亂駐在國安寧或秩序的行爲，或犯政治上的重罪時，駐在國不能隨意加以逮捕或拘留。但若公使毆傷他人受他人反毆因而致重傷者，則不在此限。公使倘因好奇而闖入救火區域，或自陷於叛亂暴動的境地，或駕駛過速的汽車，如有危險發生或受警吏干涉，則駐在國不負給予不可侵犯權的責任。玆爲明瞭起見特引數例如下。一七一六年瑞典駐英公使沮冷堡（Count Gyllenborg）欲謀傾覆英皇喬治第一（George I）而以普氏（Pretender）代之，因與英國雅各黨（Jacobite）合謀，密遣一萬二千瑞軍侵入蘇格蘭，同時另派高爾玆（Gortz）遊說荷法西諸國資助款項。無何事機不密，高氏在巴黎行動，引起英使懷疑，而往來瑞典腦威之船，適於此時在丹麥海岸忽遭風險，所有

一切祕密文件盡入於丹麥政府之手，丹政府遂將此事告知英皇，英皇乃將沮氏拘捕，並電令駐荷公使將高氏扣留，瑞典政府聞之，亦將英荷兩國駐瑞公使拘禁，以示報復。時駐英各國公使對於英皇拘捕沮氏，曾表示反對，謂爲違反國際公法，後經英皇詳爲解釋，各使除西使一人外均認爲滿意。旋法國出而調停，將沮氏釋放，並恢復高氏自由，瑞典亦將英荷兩使釋出，事遂寢。一七一八年駐法西使西蘭瑪(Cellamare)謀顛覆法國攝政王奧爾良(Duc d' Orleans)，欲以西班牙王代之，事爲法國外長的女友知悉，因密告法外長，法政府遂派兵圍捕西使，並搜獲圖謀文件多種。西使受捕後，乃照會外交團，請求援助，並謂法政府此舉實係違反國際法原則。同時法政府亦通知駐法各使，解釋監視西使之理由，並密令駐西法使速即離境。數日後，法使安抵法境，法政府乃派兵押送西使出境，並宣布西政府不軌行爲，遂向之宣戰。時西王自覺力弱，不敢與戰，乞和，事乃寢。(註二五)觀此二例，英法二國之拘捕瑞西公使，在維持國家的安全立場看來，實爲自衞必需的手段，吾人不能以侵犯不可侵犯權目之。不過二國無論在何種情形之下，不能自行審問公使，或加以虐待，只能遞送出境，交由其自國法庭審判而已。(註二六)

第二爲使館不可侵犯權(Immunity of domicile)或(Franchise de L'hotel)。依西文原義解釋，公使館固屬不可侵犯，就是公使所駐的地方，無論爲旅館或租地，未得公使許可時，亦不能侵入。即本地警吏軍隊以及法官稅官人等，苟非公使特許，概無侵入使館之權。即令館內發生事端，如盜賊侵擾僑民或學生滋擾殺傷案件，火燭水患等，亦須俟館內領袖召喚，當地警官憲兵始能進內代爲彈壓救濟。如使館自願了結，不加喚召，警兵仍不能擅自入內，有違公使意旨。公使之馬厩車輛，亦爲館舍之一部，未得公使許可，亦不許侵犯。不過公使亦須顧全國家

體統，兩國友誼處處須遵照法理公道行事，不應濫用此權，以作種種非法的行爲。國際法雖承認外交官享有此項權利，但對於駐在國的地方治安，亦須給予正當的保障，假使公使利用此項特權來保護叛徒，密藏破壞社會治安的惡劣份子，或甚至爲一切陰謀之大本營，則駐在國對他祇有以敵人對待，予與斷然的處置，職是之故，當外國罪犯逃入使館避罪時，公使應加以拒絕，或捕交當地軍警，或喚警人捕，否則駐在國軍警得圍禁使館，或逕進內搜捕。奧本海（Oppenheim）說：『使館的特權係完全根據公使的獨立權和不可侵犯權，及其文書信件的不可侵犯權而設，今若公使濫用此項特權，庇護各項罪犯，及其他使館以外的人員，則駐在國實無遵守之義務。』（註二七）故當犯人逃入使館時，公使縱與容許，但若駐在國請求引渡時，應即立予交出，庶可免一切武力處分，此外其他未享有此項特權之人，若在館內犯罪，亦須照樣交出。公使在所在國領土以內，不能拘捕本國犯人，或拘入使館，有意送回本國治罪，例如一八九六年，孫總理中山在倫敦被中國使館用奸人誘入館內，預備押送回國治罪，英政府反對，要求釋放，未許，遂以兵闌之，孫總理遂得脫險。與此相反之例，則有一六七〇年考斯登（Colonel von kolkstein）被捕事件，考斯登係普魯士人，因犯政治重罪逃往波蘭，普政府令駐波公使設法將其拘捕，普使乃密令人將考氏捆縛送歸本國，後卒受刑。此外公使或隨從如犯嚴重案件，所在國認爲必要時，亦得有如下之處置。一八二七年駐英美使加拉丁（Gallatin）的車夫在館內毆打，警察在廐內將其捕獲，蓋英國認公使的僕役，係先在館外行兇，且其行爲有擾亂使館附近居民的安寧，惟此事事先未通知美使，與之商量拘捕的方式和時間，未免過當耳。一八六七年俄人聶啓春科（Nikitschenkow）闖入巴黎俄國使館，毆傷館員一人，警察事先未得使館同意，進內將其拘

捕。迫俄使返舍，對此事甚不滿意，要求引渡，惟法政府終不之應。一七四七年瑞典商人西伯令格爾(Springer)犯叛逆大罪，亡匿英國使館，瑞典政府要求引渡不允，乃以兵圍使館。英使出，復以騎士追蹤其後，英使不堪其擾，遂交出罪商。後英政府雖曾提出抗議，但未見效。一九一六年奧國飛機轟炸意國大城威尼斯(Venice)意大利爲報復起見，將奧國駐羅馬教皇之使館充公。蓋羅馬教皇雖有獨立遣派和接受外國使臣之權，但事實上仍受意大利統制。(註二八)

使館的不可侵犯權及其限制，已如上述。在十六七世紀間，因行使此權的結果，常構成兩種非法的權利。第一爲使館界特權(Franchise du Quartier)第二爲庇護(Right of Asylum)所謂使館界特權者，係公使館所在的市區，不受駐在國法權的支配，住居使館鄰近的居民，完全受公使的特殊保護，地方警吏，不許進內捕人。即各項商品運銷此界內者，亦概免納稅。歷史上濫用此權之例，數見不鮮，茲引如下。一六六〇年有住於駐羅馬法國外務官戴斯特(Cardinal d' Este)（當時法國派駐羅馬使節，尙未有公使，僅以外務官代之）官舍側之某商人因債務關係，爲教皇警吏逮捕，官舍人員即謂法國外務官享有使館界特權，不許警吏在界內行使法權，時教皇之弟名頓尼(Don)者既率警隊追入界內，將其拘獲。事聞於戴氏，認此事顯係侵犯使館界特權，乃遣館員追逐警吏，斃三人，傷者亦衆，將該商人奪回。事後戴氏因事關人命，特向當地長官謝罪，事遂寢。一六八〇年某日有警吏經過駐西法使館前，法使大怒，特向該警吏警告，謂不許有第二次的侵犯。十數日後，該警吏復經過原地，法使怒不可遏，乃向西班牙王要求賠償，西王答以法使無享受此項特權，不予承認。法使益怒，重申前請，西王懼，遂允。一六八

七年駐羅馬法使戴斯特死，法政府另派拉凡定（Lavardin）赴任，並親率警士百人，暨海陸軍官員，爲守衛使館界之用。到任後，羅馬教皇不予接見，法王路易十四聞之大怒，復命衛隊百人赴羅馬亞味農佔（Avignon）及恭塔文內新（Comtat Venaissin）兩地，並將駐法羅馬大使拘禁。但教皇始終認路易十四爲無理，不承認拉氏爲大使，法政府無法，將拉氏召回，另派蕭爾奈（Chaulnes）爲駐羅馬大使，復釋放被拘大使。無何羅馬教皇死，奧托本尼（Ottoboni）繼任，法王急欲恢復兩國交誼，隨宣言放棄此項權利。一七五九年有某守門者路經駐熱亞那（Genoa）之法使館，法使蕭弗林（Chauvelin）令僕將其毆傷，熱政府提出抗議，法使知理屈，願交出行兇的僕人，惟熱政府力予優待，將其釋放。（註二九）

使館界特權，至十八世紀末，因流弊滋多，遂歸消滅。現在猶存有此項畸形制度者，僅中國北平的東交民巷而已。此項特權，係始於一九〇一年的辛丑和約。該約第七款云：『大清國國家允定各使館境界以爲專與住用之處，並獨由使館管理，中國民人，概不准在界內居住，……。中國國家應允諸國分應自主，常留兵隊分保使館。』由這條文，我們可以看出在這使館區域之內，外人有使用，管理，防守，駐兵之權，中國民人反而沒有居住之權，而行政權更無須說了。至一九〇四年，公使團更進一步，自己訂立一個議定書。關於區域內土地道路及附近空地的使用，均有規定。在這區域內，他們有權徵稅充當道路及警察費用，並得組織委員會管理區內一切行政事務。界內警察不受中國官廳管轄，儼然以該土地爲其分管之區域，藐視法權，莫此爲甚。須知駐在國對於使館的保護，原爲特別保護外國使節而起，至於使節界內的一切居民，當然要受駐在國的管轄，今外國各使掠奪這項特權，其不合理，不待智

者而知之矣。

庇護權者係駐在國的逃犯，藏匿使館，使館加以保護，不予引渡之謂。這項特權至近世已不復存在，但在十六七世紀之間各國使館，濫用達於極點，以故許多公法家多非議之。如瓦特兒(Vattel)說：如果大使利用他的使館的豁免特權來庇護所在國或君主的敵人，或其他任何逃犯，獲免於罪，則殊有違接受外國使節的目的。(註三〇)更就國際法的原則言之，亦難於相容。外交官所以能享有不可侵犯權者，實爲其職務行使的便利而設，故此項特權僅限於外交官本身與及使館內有關職務的人員始與享受，今使館包藏逃犯，姑無論其爲本國人或外國人，均與外交官職務毫不關涉，則當罪犯逃匿使館時，外交官藉口使館的不可侵犯權而拒絕引渡，實與事實背謬。

以上所云，係指使館不能庇護一切普通罪犯、至若政治犯是否仍適用同樣原則、公法學者所持之意見，言人人殊，要而言之，約有兩派，第一派謂政治犯與普通罪犯性質不同，故其待遇應亦不同。彼等所持的理由，以爲政治犯大都係愛國志士，對國家皆存改革之心，因其主張見解與當局不同，目爲圖謀傾覆政府或密謀革命暗殺等罪。這種人若不加以庇護，實與人道主義的觀念不相容納。第二派謂政治犯與普通罪犯甚難分別，若勉強行之，殊不公平。彼等所持的理由，以爲犯普通罪之人，同時又可爲政治犯，或犯罪人的行爲確帶政治性質而其動機則純屬私人懷怨者，如是法庭欲判其罪，殊費法律的調查及手續；故爲避免此種困難和爭執起見，最好不予使館享有此項特權。其次，外交官最重大的使命是如何保護自國的利益，今若庇護政治犯顯與本國利益無涉，故其庇護之舉，實爲無味之至。復次，政治犯大都爲圖謀革命，傾覆政府，或暗殺政府官吏之志士，今使館若加以保護，不予引渡，是

無異自願參預內亂，或有意干涉內政，如是豈非有侵害駐在國的主權和危害駐在國的安全麼？比較兩說，當以後者較爲近是。蓋自十九世紀以來，一般文明諸國均已先後不復承認此項權利的存在，而尤以美國爲最。例如一八八五年及一八九七年美國兩次訓令駐外使館，不許庇護一切政治犯。又如一八七〇年美國曾建議列強以後採共同行動，通令各自國代表不許以使館作庇護所，可惜此項建議，未能見諸事實。近代諸國中，此制尚未完全撤銷的僅有南美諸國。那些强國因見中南美各國如尼加拉圭，墨西哥，智利，祕魯等常常發生內亂相政變，於是他們往往不顧信義，不辨是非，濫行使館庇護權，以延長其內亂。如一八九一年智利內亂時，國事犯八十餘人，悉爲美國使館及其他各國使館所收容。又如一八六五年祕魯發生革命，革命黨黨員多逃匿使館，要求保護，祕魯政府，要求交出，因此而惹起紛爭。同年祕魯再起革命，政府被推翻，舊政府中四閣員，避難法國使館，新政府要求移交，法使不允。此外如歐洲的土耳其，希臘，西班牙等國，亦常有同樣的事件發生。如一八四一年丹麥使館，包容西班牙無數革命黨員，迨革命成功，丹麥公使被賜 Baron del Asilo 爵位，蓋酬答以前贊助之意。又如一八四八年及一八六五年至一八七五年間，駐西班牙各國使館，庇護政治犯之事，不知凡幾。最顯著的係一八七三年英國使館庇護塞倫諾(Serrano)將軍。希臘一八六二年，許多革命黨徒，亡命外國使館，因而保全性命者，數在不鮮。一七二六年西班牙公爵列伯達(Ripperda)因犯叛國大罪，逃避英國使館，受英使保護，西班牙政府因要求引渡不遂，用武力包圍使館，將犯拘獲。二十年後(一七四七年)在瑞典亦有同樣事件發生。商人西伯林格(Springer)犯叛逆罪，逃入駐瑞典英國使館，英使庇之，後瑞典政府迭向其交涉交出，英使拒絕，瑞典政府乃採非常手段，以兵圍使館，英使

出，復兵蹤其後，英使遂被迫而交出。(註三一)至於在中國的外國使館之濫用此種特權，則幾書不勝書。

不可侵犯權，除使節本人，馬車，馬廄，及使館享受外，更可推及使節的動產，文書，及寄交本國政府的郵件。因郵書的祕密，往往遭受侵損，所以郵寄的外交文書常用密碼，而不用普通文字。惟這種密碼文書，亦非盡善盡美，百無一失，常常可由試驗而理解。

二，不受駐在國民事裁判權的管轄。為便利外交官行使職務起見，所有因辦公而發生的民事案件，如債務，損害，契約等，駐在國的法庭，不能過問。即其日用器具，如馬車，衣服，馬匹，住所，及一切動產，亦不能因債務而受扣押，或止其歸國。受損害的人，除呈請本國外交部交涉外，或可逕往外交官所屬國的民事法庭提出訴訟。從前駐英俄使馬托委夫(Mathweof)曾以債務被英國法庭傳拘，卒受俄國抗議而謝罪。又駐英之危地馬拉(Guatemala)及新格蘭那達(New Grenada)公使，欠某輪船公司六百鎊，該公司控之於法院，法院不敢受理，將原案退還。故公法家嘗謂此項豁免特權係絕對的，實非過言。一七〇八年英國法律規定凡控告外交官者應受重罰。一七九〇年美國亦規定凡對外交官任何民事及刑事訴訟，均歸無效，當事人即以侵犯國際公法和擾亂公安之罪論。(註三二)奧國的民法典裏，雖無特別規定，但對於國際法所賦與的各項特權，均予承認。德國亦然。西班牙略有不同，凡外交官在赴任以前所負的債務，不受法庭的處理，但赴任以後，則不能再享有此權。葡萄牙則相反，赴任以前的債務，須受法庭的處理，赴任以後，則可享受豁免的優待。法國與英美法律甚相似，凡本國人民不得因民事控告外國使節及其家屬隨從，不論何項涉訟，法國法院一概拒絕受理。最近蘇聯在一九二一年，亦曾正式頒布法令，規定駐蘇各

使凡遇民刑問題，不由蘇聯法庭直接處理，必先呈交蘇聯人民外交委員會(People's Commissar for Foreign Affairs)裁定。此外將此項特權規定在條約之中者，有一八五〇年祕比條約，一八五一年祕美條約，及一八六九年德墨條約。(註三三)

上所云云，係指外交官在其行使職務方面而得於享受此項特權，今若外交官脫離此項公的行爲而參與他種純屬私人性質的商業事項，如爲商人，股東，公司董事，信託人，購屋購地購貨之營業等，是否仍可享有此項豁免權利，公法學者對此所持之意見，約有二端。第一，主外交官縱使從事商業，然所發生的一切民事糾葛，未得本人許可時，當地法庭仍不能加以管轄。易言之，何者應受法庭管轄，何者不應受法庭管轄，外交官有自由決擇之權。苟事件極明顯而必須受法庭審判者，對於外交官個人的自由及其因職務上而應有之財產，仍須妥爲尊重。例如畏頓(Wheaton)即主是說。彼云：如果外交官從事商業，其所使用的財產，應受當地法庭審判，但僅限於商品，現款，債務，及其他有關商業的資產。(註三四)第二，主外交官苟從事商業，如其一切行爲與正當職務無關者，當地法庭應完全享有審判之權。結果對於其個人之財產以及因爲契約人，公司股東，董事，執行人，債務人，保護人，信託人，商業經營人等的資格而發生的爭訟，人民可以在法庭起訴，外交官此時應負賠償一切損失的責任。例如奧本海(Oppenheim)即主是說。彼云：外交官在下列情形之下，不能享有豁免民刑事的特權。(一)外交官自願放棄特權接受他人起訴。(二)外交官自爲當事人，向法院起訴，則駐在國法院對此事件，可依照普通法律程序處理之。(三)外交官在駐在國所有的不動產，係純屬私人而與官職無關者。(四)外交官在駐在國經營的商業。(註三五)以上兩說，立足

點雖略有輕重不同，惟在事實上則仍爲一體。故由一般的原則說來，外交官如果圖謀職務以外的私人事業，大概不能離脫當地法院管轄的範圍，此點多數公法家似乎一致贊同，無庸詳辯。惟就事實上觀察，英美兩國的國際實習，似與此項原則相反。英國法律規定凡扣押奪取或攻擊外交官的財物及動產者均歸無效。"Their goods and chattels may be distrained, seized, or attacked" are "utterly null and void"，故在下列二案中英國法院均不承認使節有受審之義務。(一)(Taylor V. Best)英國法院判決說比利時使館秘書雖爲某商業公司的股東，享有存款，但不許有向其起訴之行爲，如彼自願受法院審判，則以後不能再申請豁免權利。(二)(Magdalena Steam Navigation Co. V. Martin)危地馬拉(Guatemala)與新格蘭那達(New Granada)兩國之公使，因欠某公司股本受該公司控訴，要求清償，法院判決，一如前案。至於美國法律，亦復如是，凡控告外交官者，雖是誤訴，亦認犯罪，即外交官自願放棄特權，甘受當地法院審判，亦須事先請求自國政府允許，始能受審。所以然者，蓋美國認外交官係國家代表，爲一國尊嚴的符號，決不容隨意自處，致有傷國家體面。

歷史上亦有幾個重要案件，曾將外交官的民事豁免權剝奪的，不過吾人認爲此種實例，僅係國際間的變例而已。(一)一七七二年赫斯加塞爾(Landgrave of HesseCassel)公使賴區(Baron de Wrech)受本國政府召回，離巴黎時，債主臨門索債，公使奇絀無以應。債主即求本國外交部長將其拘留，法外長遂停發該使之離國護照。賴氏上書抗議，謂法外長此舉，有妨礙其個人的自由，爲國際法所不許。同時巴黎公使團，亦出而抗議，法外長乃爲下列的答覆：國際法所以賦與外交官特權者，係欲使其得以自由行使職務而設，其範圍有一定，決不容隨意濫

用或借以逃免在任時所負的債項，如果外交官有此行為，不獨自損其尊嚴，抑且被害的人民，無法補償其損失，況外交官離任時，必須清償其債務一節，早已成為本國法律的一部，無論何人皆須遵守。格老秀斯（Grotius）說：如果外交官負有債務，在駐在國又無不動產，當其離國前應須說明理由，請求緩付，否則，債主即可訴諸法律，是予貴團的抗議，不能照准，結果該公使卒未釋放。(二)一七二三年瑞典公使巴塞(Baron de Posse)不願償還馬鞍匠的積欠，為債主訴諸法院，後卒受德政府拘禁。(三)一八三九年駐德美使畏頓(Wheaton)因積欠房租被房主扣留，德政府並予認可。略謂按當時普魯士民法，租戶租借期滿以後，如未清償房金，房主得將租戶財產抵押(Right of a Pfandglaubinger)令房主扣押該使財產，不使離去，實與法律相符。不然，則國民在法律上所享的利益將因外交官的關係而失却保障。後來美國雖屢次交涉，卒未見效。(四)一七二〇年好斯登(Duk of Holstein)公使在荷蘭因商業契約失敗，負債繁重，所有財物，均被掠取，而該使之政府卒無法援救。(註三六)

三，不受駐在國刑事裁判權的管轄。關於此點，國際法學者的意見甚為複雜，有的主張外交官完全不能享有此項特權者；他們的理由是：外交官如果可以不受駐在國刑事裁判權的管轄，結果駐在國政府勢必聽其任意發生犯罪行為，無法加以干涉，對於國家主權，實有莫大的影響。例如意大利公法家斐阿理(Fiore)即主是說。有的主張外交官係國家和元首的代表，神聖不可侵犯，決不容駐在國法庭有過問之權者；例如格老秀斯(Grotius)即主是說。這兩種主張，何者近是，殊無一定的標準，惟近代多數公法家，多贊成後說，但所持理由，不若第二說的簡單。他們的根據是：(一)相互尊重國家主權。(二)外交官已可免受駐在國民事法權的管轄，如果不給與此項特權，

勢必事事受當地警官的干涉，拘捕，或處罰，而失卻其身體的自由，結果其職務決難自由行使。(三)外交官如果沒有此項特權地方官吏爲搜查證據或拘捕刑事犯起見，可隨時闖入使館，從事偵察，如此何能自由行使其職務呢？

所謂外交官不受駐在國刑事裁判權的管轄，係指駐在國政府無論如何，不得向外交官論罪科罰，拘捕，裁判，如遇使節發生刑事犯罪，駐在國司法官及軍警等，概無過問之權，亦不得逮捕，受審，或加以裁判。惟外交官對於當地法律，公共安寧，均須遵守，決不可濫用特權，爲所欲爲，致召不測之禍。苟外交官有危害公安，擾亂秩序，犯上作亂，陰圖不軌等行爲，當地警官輕則暫時加以拘留，監視，或制止，重則請求遣使國召還，或竟勒令出境，交由其本國法庭處治，這種斷然手段若非情節嚴重，危害國本，接使國亦不能輕以使用。此種大權，無論何國，必須享有，否則其所受的損失，將不知伊於胡底，而國家的安寧，及政府的威信和尊嚴，亦將無法維持。職是之故，國際公法均默許國家享有此項自衛之權，茲引例證明之。一五八四年駐英西班牙大使崇台薩(Mendoza)謀廢英國女王伊利沙伯(Elizabeth)事洩，被迫離境。一五八七年駐英法使 L'aubespine 謀殺同一女王，未遂，雖未被逐，惟給予不許再犯的警告。一六五四年駐英法使 De Bass 謀弒格林威爾(Cromwell)未遂，被勒令於二十四時內出境。(註三七)

近代世界各國已將此項特權明載在刑法裏者，有下列諸國。一八〇三年奧國頒布的刑法規定凡爲他國外交官及其屬員與眷屬，一律照國際法待遇，不受所在國刑事法權的管轄。葡萄牙於約翰四世(Jean IX)時代，亦曾頒布法令指定外國外交官，當其從事執行職務時，如有發生犯罪等情，可不受葡國法庭處治。蘇聯在一九二一年頒布的刑法典裏第一七一條，亦曾詳細規定。此外如英法美等國亦有明文規定，承認此項特權。

四，不受法院傳喚出庭作證。假使使館發生罪案，或使館人員自行犯法，或其他刑事案件必須公使本人或其家屬出而證明，始獲公平判決等事件，駐在國政府無論如何，不能強令外交官出庭作證，即派員到外交官處詢錄證言，外交官亦無陳述的義務。如外交官自願到庭作證，則對於法庭的訴訟程序，應須遵守。但這種事件，外交官亦不能自由決定，必須事先請求本國政府允許，未同意前，外交官不能隨意放棄享有的權利，蓋有損國家的尊嚴和名譽。一八五六年美國有殺人案，須得荷使 Dubois 出證，始能定罪，美外長乃請求荷使出庭作證，荷使有允意，但各國公使出而反對，謂有違國際公法，不欲其往。美政府轉請於荷政府，荷外長准其筆證，惟不許出庭。然筆證在美國法律上不發生效力，故終無用。後來遂致美國有請求召還該使之舉。一八八〇年美國總統加飛爾 (Garfield) 被敵黨暗殺，委內瑞拉公使 Señor Comancho 先得其政府同意，自願放棄特權，出庭作證，該案因以解決。(註三八)

五，不受警察法權的管轄。尋常僑居外國的僑民，偶爾觸犯警律或發生犯罪行為，所在國的地方警察隨時可加以干涉，但外交官在同一情形之下，則不受其干涉。不過外交官在這種特權之下，不能任意違法，為所欲為，甚至超脫一切限制，事事而與當地律令相衝突。果爾，則地方官吏為維持地方安寧和秩序，或保護地方人民的生命和財產起見，勢不得不加以制止，或予與嚴重的監視，或暫時停止其自由，或護送其歸國，或遞驅逐其出境，或請求遣使國召回，均無不可，惟對於外交官個人的身體，仍然絕對不能加以刑罰或傷害。其次外交官對於地方行政和警察權的行使，亦有遵守的義務。例如某地有傳染病流行，警察令斷絕交通，外交官若經過此地時，不可以有治外法

權身分之人不服從該項命令。一九〇四年駐美法國使館參事，在街上行使汽車，速度超過警章的規定。後來警廳呈請國務部照會法國大使，法國大使答該參事對於警廳規則，有誠實履行的意志，但是汽車速度超過警廳規定以上，實由於本人的不自覺。現在該參事對此事件，已覺非常抱恨，本使望美國官吏以該參事這種陳述為滿足。美政府得此答覆，認為滿意，該事件遂告結束。總之外交官享有此權，完全保給其自由行使職務的方便，萬一外交官不此之圖，而反藉此傾軋邦交，殘傷信義，駐在國遇到這種特殊情形時，惟有打破舊例，向他行使警察裁判權，然後國家的主權，不致因此而蒙犧牲，而人民的生命財產，得以保全不損。

六，不受財政法權的管轄。外交官享有此項特權，與上列諸項權利有點差異；蓋前者係根據事實的需要，不如此外交官不便行使其職務，即其所處的地位亦殊多窒礙；而後者則殊不然，外交官即使完納各項稅捐，對於職務方面，亦極少影響；故其根據與其說是國際法所賦與，不如說是國際間優待外交官的寬典較為得體，所以現代國家對於此項特權，大都不用法律規定，而只依國際慣例給予一般外交官。外交官享有此項特權，既係由國際慣例所賦與，則其範圍又將如何？果一切稅項均免除乎？抑僅免除其一部分？國際法學者吐易司（Twiss）曾經說道：『外國代表，對於駐在國一切無關緊要的租稅，可以不納，然而地方稅如住宅中的電燈，自來水，警察捐等，以及鐵路橋梁的通行稅，郵政電稅等，則雖外國代表，亦不在免除之列。』（註三九）吐氏之言，實足代表近代外交官免稅的原則，不過事實上各國並不依此原則而行，而以相互最惠待遇以免除者為多。大抵說來，外交官個人的應用物品，人頭稅，所得稅，特別稅，門稅，窗稅，軍事稅等，與直接稅同類之稅，均予免除。至若間接稅如關稅，國內稅，印花稅，登記

稅，以及財產稅等除由各國特別規定，或適用互惠原則外，大抵不予免除。使節的住所，不論其爲自國的財產，或爲私人的財產，皆須繳稅，否則，即係優待寬典。一九一八年法國增加消費稅，對於旅館餐館等，皆徵收十分之一的消費稅。當時正值巴黎和會開會，各國代表齊集甚多，於是皆向法政府交涉免收代表等的旅館消費稅，法政府以爲間接稅不是對人徵收，遂行拒絕。

以前歐洲各國對於外交官的行李物件，概行豁免檢查。一八一六年日耳曼聯邦所頒佈的法令，也有提及。行之已久，每有少數卑鄙的外交官，往往利用這個機會，暗中攜帶各種違禁物品，甚至私運各項貨物，希圖牟利。如從前法國駐丹麥公使 Camille 當他從法國重返丹麥時，曾在行旅中夾帶各種巴黎貴重珍品，預售與丹麥達官顯爵。及後爲丹麥珠寶商人得悉，聯請政府撤消此項免查外交官行旅的寬典，自此以後，各國對於這種特權，漸加限制。一七八七年普魯士政府規定外交官所有器物，概免關稅，不過在使節卸任時，須攜返國。又外交官在任中，准年免二千元關稅，若逾此數，即須按照稅則完納。英國現代對於代表免稅辦法，亦有嚴密的規定。例如酒類，大使只以二五二加倫爲限，其餘公使及代理公使，只以一〇〇加倫爲限。又如煙草大使，公使代理公使，均以五鎊爲限，其他使館人員，一律納稅。這種辦法，只以到任時最初一次爲限，至以後陸續運進的貨物，如關吏認爲有懷疑時，得向外交官請求檢驗，檢驗時外交官得派差員監視。美國的辦法，和英國大同小異。法國當外交官入境時，應將其所帶行旅，先行報告關吏，始予免查。以後寄來的各種物件，關吏仍有檢查之權。意大利對於公使入境時攜帶的一切行旅什物及寄到使館的物件，均須加以檢查。至於日本對於外國代表，無論何種貨物，一律免稅，不過僅以外國代表本

人爲限，其他館員，不在此列。

七外交官享有宗教自由權。宗教自由，在中世紀時代，殊爲重要，惟在今日，信教自由，早已爲文明國家所承認而載入於憲法之中，任何人在國家領土以內，都可信從異教，毫不受法律的支配。故外交官享有此項權利，實無特別意味，常例外交官及其家屬或隨員等得自由行使宗教儀式，設立禮拜堂，或會同僑居駐在國的本國人民，在館內行使宗教儀節駐在國不能加以干涉。但外交官如果鳴鐘擊鼓，召集市民作公開演講，或對外宣傳，則駐在國政府當出而禁止之。吾國五六十年前，曾經禁止耶教的傳播，惟特許駐使設禮拜堂於館內居留民亦許入館中禮拜，但至今日早已不成問題。

八，其他特權。外交官除享有上列七項特權外，尚享有幾種較爲次要的特權，如懲戒隨從，接受槳譽及主持婚禮等是。在昔外交官對其隨從，當享有無限的積極的民刑裁判權，惟至今日，其行使的範圍，較爲狹隘。凡外交官的隨從，應受公使的約束和訓教。如隨從犯罪，公使可加以拘禁，或送回本國法庭裁判，或交駐在國法庭裁判均可，惟不得自己執行裁判之權。一六〇三年法王亨利第四派 Duc de Sully 赴英倫爲英皇詹姆士第一登極奉賀使，抵倫敦後，其隨從在寮康中與英人衝突，斃英人一人，Sully 乃將犯事者 Combault 扣押，判處死刑，送交倫敦市長執行，後法使出而調解，請求英皇免治其罪，該犯遂得不死。(註四〇)

（30）外交官的家屬與隨從　茲爲討論方便起見，姑把家屬與隨從併爲一談。外交官的隨從，約可分爲四級：（一）外交官的家屬，如夫人子女，及同居近親是。（二）使館人員，如參贊秘書武官，繙譯員，各級隨員，各級助理，醫

生，法律顧問，書記官，牧師，學習隨員等是。(三)外交官私用人員，如外交官私人祕書，各種僕役，廚夫，車夫，及子女的師傅保姆等是。(四)傳遞自國與駐在國往來各項公文函件，電信之信差。上列四級隨從，是否可以完全享有外交官的各項特權？抑四級之中，祇有某級人員纔可享受？關於這點，公法家議論紛紜，莫衷一是。惟就吾人的見解，第一級隨從，與外交官個人最爲密切，外交官已可享受治外法權，則其家屬自然不能置之例外。故荷爾(Hall)說：『因爲外交官的家屬與使節各級祕書，各級隨員，同爲構成使節使命的一部，與使節發生極密切的關係，縱使本人(指家屬而言)無外交性質的役務，但爲使節的尊嚴和方便起見，亦必須共享有此項特權，不過所享者，係附帶的而非獨立的特權而已。』(註四一)奧本海(Oppenheim)所持的意見，與荷爾略有差異。其言曰：『使節的夫人，子女，及近親，雖同屬隨從，共居一室，但其所享的特權，則各不同。使節的夫人，可以完全享有其夫的特權，至於子女及近親，則國際公法尙未完全公認，雖有人主必須給予民刑裁判權的豁免權利，然以前從未認爲正論。』(註四二)奧氏復引例證明之曰：一六五三年駐倫敦葡萄牙大使的兄弟名Don Pantaleon Sá者，係葡使的隨從，曾殺一英人(Greenaway)，被警吏拘捕，審於英國法庭，後卒判決有罪受誅。奧氏所引之例，僅可見諸昔日，在現代似絕無僅有，蓋此等人員雖非執行使館的職務，然若不認其有治外法權，勢必影響公使的威嚴，故在今日國際禮讓上，皆認爲應享有治外法權。例如一九〇六年智利公使之子Waddington在智利使館內殺一祕書，比利時政府幷不將其逮捕，蓋承認其有治外法權也。二日後智利公使申明放棄其子的特權，比國法庭始敢將其審判，然卒爲比國陪審員釋放。(註四三)第二級隨從係襄理外交官事務最密切的人員，與外交官本人無甚差別，所以外交官享有

的各項特權，彼等應一樣享受。彼等在駐在國所生的子女，與使節本人所生的子女，皆認作在本國所生者無異。彼等所享有的特權，祇有本國政府可以聲明放棄，使節本人絕無此權。一九〇九年駐智利德國使館秘書 Wilhelm Reckert 犯殺人放火，侵佔供發罪，德政府允許智利政府給與裁判定罪，翌年判決在智利首都槍決。一九一五年駐德瑞士使館登記員 Gottfried Ruh 犯侵佔使館財政罪，受瑞士政府請求拘捕及引渡，德政府允之，翌年，在瑞京判決處苦役刑。(註四四)

以下為第二級隨從享有治外法權的例證。(一)一八九二年駐美瑞士使館隨員，因有盜竊之嫌，在美麗蘭灣橋(Bay Ridge Maryland) 地方為警察拘留至亞那波里(Annapolis) 城，復被究查後即釋放。瑞士代使認該警察有侵犯使節隨從 特權，特向美國政府提出嚴重抗議，並請求嚴辦無理警察。美國國務卿乃派員調查真狀遂將該警察革職，並令該州州長向瑞士道歉。(二)一九〇四年英國使館秘書 Gurney 君，一日在麻省 (Massachusetts)駕駛汽車速度超過警律規定以外，為警官所罰，後查悉情形，始將罰金交還，並道歉。(三)一九一三年倫敦太姆士(Thames) 河中發現死屍一具，後查悉係丹麥使館的秘書 Mogen Schested 君，英政府派人查驗其屍，丹使因該死者係使館人員，享有治外法權，不允。該死屍遂運回本國。(四)一九一六年駐英意大利使館一等秘書 Roberts Centars 在旅館以手槍自殺，驗屍官因意使要求免驗，不予追查，警察亦不敢干涉。(五)一九二三年南斯拉夫使館武官 Krastitch 在布加利亞被刺，南政府以布加利亞保護不周，提出四項條件要求答覆。(1)四十八小時內向南斯拉夫道歉，(2)布國外長向被刺者道歉，(3)嚴拿刺客，並將結果報告約克，(4)布

兵二二五〇名，持旗向南斯拉夫使館行鞠躬禮，布政府懼，一一允許。(註四五)

第三級隨從爲外交官私用人員，依國際慣例，亦得享有外交官的治外法權，不過使節隨時可任意放棄，而此項人員亦不得要求豁免或其他免稅權利。故此輩在館外犯罪，警察得直接向其拘捕，惟若使節宣布其特權時，警察應即釋放。或曰，外交官對於此項人員的特權，應該放棄，因爲他們全係私人契約的雇員，已非所屬國政府所任命的官吏，又非直接與外交官發生外交職務的人員，何能享有此項特權。此種主張，雖屬言之成理，要皆未得學者公認耳。民國八年秋，日本外務省有人投擲炸彈，爆破垣壁，當時日本警察拿獲嫌疑者數人，而吾國使館的廚夫亦被拘在內。代理駐日公使莊景珂曾提出抗議，要求釋放，但日本不肯引渡，自行審判，並定其罪，此或有其他理由，否則該廚子既係中華民國使館的隨從，如中國公使尚未宣布放棄其特權時，日本警吏應予釋放，或待查明證據，由中國法庭審判，抑由中國政府自願交與日本法庭審判均可。惜日本未此之思，故論者多謂此舉手續欠圓。(註四六)第四級隨從亦享有免除民刑裁判權的管轄之特權，因其職務爲傳遞消息，注重祕密與安全，故當其行使任務時，必須加以特別保護；其所攜之公文函件，亦須不可侵犯。常例，此種差員常親攜護照，當其經過第三國時，享有無辜的通過權。凡行李載有外交官的文件的，必須密封，不許開拆或搜查。

最後有一點須待研究者，若公使及其隨員均係駐在國的人民，是否仍可享有治外法權，學者對此，議論殊多。蓋由自國民的資格看來，國家無認自國民在自國內享有治外法權的理由；但若由公使的資格看來，則非認其有治外法權不可，兩說懸殊，不易切合。惟就公法家的意見看來，國家若不認其享有治外法權，應即早日拒絕其爲公

使或為隨從，若既接受之，應即承認其享有治外法權。若此項人員的接受係有條件的，則按遣使接使兩國的規定而行之，若此項人員的接受係無條件的，則以後接使國不能以其為自國人而可任意自由處分；此點可由實例證明之。一八九〇年英人 Macartney 爵士，為駐英中國使館秘書，英政府欲向其住屋徵稅，爵士不肯，訴於法庭。法庭判決說：爵士既係無條件的接受為中國使館秘書，應完全享有治外法權，故可免以納稅。此外猶有一點，凡使館雇員雖為駐在國人，然非有常職者，決不能享有治外法權。如昔年駐法德公使，請法人每日入館課二小時的法語，其人藉此遂有負債不還之事，法國捕治之，德公使不允，法政府謂其雖在使館，然究與專服役者不同，卒拘而治其罪。（註四七）

（31）其他享有外交官特權的人物　享有治外法權的人物，除元首，外交官，及其家屬隨從等以外，尚有許多人物，亦享有此項特權，第一，外國軍艦及公船。第二，外國軍隊。第三，國際官員，如海牙仲裁法庭的法官，常設國際法庭的法官，國際聯盟大會及行政會會員，及其所屬各種職員等是。第四，國家官員，如政府特派的政治代表，商務代表，實業代表，通訊員等是。第五，軍用飛機。茲分別討論之如下。

第一，外國軍艦。　外國軍艦享有治外法權，國際公法早已承認，吾人可不必再為之議論。茲欲議論者，究竟根據何種理由，外國軍艦始得享有此項特權。歷來公法家對此所持之意見，頗相懸殊，如奧本海(Oppenheim)等，他們以為軍艦享有治外法權，實因軍艦在國際上為國家所屬國土之一部分，不過這部分是浮土(Floating portions of the flay-State)而非實土而已。此種浮土，既有海軍司令為其領袖，又有鮮明國旗為其標記，故就理論

言，當其進入此部分浮士時，無異進入自國領土，結果駐在國的領土法權，無法施於其上。易言之，在此一部分土地上之人與物，所在國的法律無權加以管轄。此派的理論，殊難使人滿意，因爲外國軍艦明明停泊在他國領海之內，這個領海是駐在國之物；他雖不能視外國軍艦爲己物，然在這確爲己物的區域內所停泊之軍艦，自己不能加以管轄，豈非有礙領土主權麼？況浮士的解釋，在 Lam Mow V. Nagle 一案中，認爲係抽象而不切實際之物。眞實的土地，是有面積的陸地，是固定的，實質的，和有邊境的東西，若非具此要素，即不是土地。(註四八)故認浮士爲一國的土地，因而取得豁免駐在國法權的支配之說，理論實難圓通。此外如加爾禾(Calvo)等，他們以爲外國軍艦享有治外法權，其根據在乎軍艦本身具有與外交官同等的性質；如軍艦的本身如使節的館舍，軍艦的司令如使節本身，軍艦的水手如使館的服務人員，及軍艦的使命如使節的任務一樣，故爲尊重其特殊的地位起見，所在國不得不承認其享有豁免領土法權的管轄之特權。這種解釋，似較前說爲近理，然謂軍艦本身帶有外交官的性質，顯與事實不符。因爲外交官所負的最大使命，是如何保護本國的僑民及本國的利益，他們是在外國的常川代表，而軍艦則不然，他們是臨時因事派往的，他們的使命是帶有軍事的性質；即使負有保護本國僑民的利益的使命，也是含有敵視的動機，與不用武裝及和平行使職務的外交官是不可同年而語。更就其享有的治外法權的內容言之，外國軍艦享有的是完全一種積極的領土以外的法權，如海軍司令，海軍統領或艦長，除本身享有特別權利外，復得執行本國軍法，以管轄其所屬水兵，然而外交官所享的，僅係一種消極的治外法權，其相去何可以道里計。是於加禾之說，亦不能使人滿意

上述兩項解釋，均不能令吾人滿意，然則當採何項解釋，始符眞正原理。前已言之，國家在國際上享有被尊敬之權（Right of Respect），因爲國家係一至尊嚴至高尙的機關，軍艦者係行使國家尊嚴的代表，易言之，卽係代表一國的最高無上的政治權能（Supreme political power）。他國對之必須予與尊敬，同時軍艦所屬國，對於他國軍艦亦有尊敬的義務。這種彼此互相尊重，義務相等的道理，是不會害及國家主權的，故晚近公法大家，多信從此說。例如泰斯塔（Testa）在他一八八六年出版的 Le Droit International Maritime 第八三頁說：戰艦係國家的財產，且備有武裝來保護國家，他的司令官及職員，係國家的官員，他本身係國家主權的代表，行政權的代表和司法權的代表。

外國軍艦享有治外法權的理論已如上述，今進而討論此項治外法權的內容。未討論前，先將軍艦的性質，略爲說明。軍艦者，如陸軍然，係國家武力的一部，爲國家的機械，不論在領海，公海，或外國領海之內，皆爲國家的機關（State organs），代表國家的主權。他必須有負責的長官爲之駕駛，並且專爲國家服務。旣破的軍艦而爲水兵所棄者，僅爲財產，不得視爲國家的機關；叛亂的軍艦，或爲自己目的而行動的軍艦亦然。若果如此，該軍艦卽損失其享有治外法權的地位，水兵及艦長等均須受當地司法裁判權的管轄。至於軍艦的國籍，以船尾所立的國旗，及船桅所懸的軍旗爲準，戰時更以船上主管官的答話及委任狀爲憑，只此已足，更不容再事吹求。蓋軍艦係國家機關，國家主權所屬，不容外人詳詢國籍，有辱國旗也。軍艦性質已明，今再回論治外法權的內容，約言之可分積極與消極兩種。積極的，外國軍艦的海軍司令，在軍艦以內，如部下犯罪，得直接用本國軍法處置其所屬人員。這種領土以

外的司法權，外交官和元首是沒有享過的，消極的，又可分爲下列數端：（一）豁免所在國民事法權的管轄。凡軍艦駛入外國領海或港灣，除當地要衝出入必須經過之地外（須有專約規定）不能任意進航，自由停泊，必須事先照會經其本地政府特別允許後，始得進駛。進口或出口時，照例行禮鳴礮致敬，並須於拋錨後，立即將停留的時期，及船名，國籍，噸數，礮數，水兵數目等，開列清單，送交岸上所在國的官廳收查。停泊地國認必要時，得劃出停泊地帶，設立規條，令其遵守；惟此項規條，不得違反一般公認軍艦所享有的特權，有時停泊地國得直接拒絕其入口，或入口後令其速即離境。如因避風避險修理等事故駛入者，停泊地國得限制其數目，通例以大艦爲限。以上係國際慣例，若就法律方面言之，凡軍艦內任何人員發生民事訴訟，停泊地法庭，無權審判，即兩國軍艦同在停泊地口岸發生訴訟，停泊地法庭，亦無權審判。港中巡警及他種官吏，未得艦長召喚時，亦不得登艦究查。卽令犯案之人，不爲船員水手而爲搭客，但使犯案的地點在艦中，或在由艦派出的小划船中，岸上官警，亦無權過問，如這搭客爲泊岸國人，亦須由軍艦所屬國法庭審判，惟事實上常交泊岸國法庭處理。尙有一點，須注意者，軍艦雖享有豁免民事法權管轄的特權，但不能在停泊地任意行動，如測量海陸的地位或深淺是。卽對於岸上國的律令如衞生條例，檢疫規則，海關規則等，亦須尊崇，非特無事不應派人登陸，卽令岸上變亂之時，亦應嚴守中立，不加干涉。如妄作粗暴舉動，攻擊岸上國的官員或他國船隻，泊岸國可量力抵抗，實力制裁，或令其駛出港外，或實力驅其出港，或電請本國政府與軍艦所屬國的政府，直接交涉，要求懲辦禍首，或繳付賠款，惟終不能直接審判軍艦。（二）豁免所在國刑事法權的管轄。凡艦內人員發生殺害毆人等犯罪行爲，停泊地軍警，無權過問，法院亦不能要求交審。蓋此項人員，皆

屬海軍司令權力管理之下，應由其自行處理。如艦內發生刑事訴訟之人，係軍艦所屬國的普通人民，因事而臨時居留艦中者，海軍司令，應將犯人移交泊岸國法庭裁判或送回本國法庭按律治罪亦可。但此項案件，泊岸國得要求引渡，因為此等人員與軍艦的特殊地位絕無關係。(三)豁免所在國警察法權的管轄。苟軍艦自身發生犯法行為，破壞泊岸國秩序，泊岸國警察雖不能登艦查究，但得直接或間接要求海軍司令從速加以制止。設或海軍司令不能負責辦理，或辦理不當，或他本身亦有犯罪嫌疑，則泊岸國可直接向其所屬國政府嚴重交涉，立止其犯罪行為。如仍無效，泊岸國為維持海上公安和國家主權起見，可採取斷然手段，逐其出境。(四)豁免所在國財政法權的管轄。如不受海關檢查及艦內財產商品等不納稅捐是。

上述軍艦的治外法權，係指平時而言，若在戰時則不能享受。如泊岸國斯時係中立國，對於交戰國兩方的軍艦，不能此迎彼拒，應維持絕對中立的態度，交戰國的軍艦在港內二十四小時內必須退出，如非避風修理事故，過此時間即失其治外法權如兩交戰國的軍艦同時進港，離港時應相隔二十四小時，以免衝突。如遇敵國商船離中立口岸時，他國軍艦亦須相隔二十四小時內，始能駛去。此種事項，係屬於戰時中立國際公法，茲從略。

外國軍艦所屬人員，登岸後是否仍可享有治外法權，國際法學者所持的意見，約有二派。第一派的主張謂軍艦所以能享有治外法權者，係因其為整個的機械，由艦身艦長艦員等組合而成，此種份子，絕對不能分離，一分離，即無法完成國家的使命。故艦長艦員一離軍艦，即脫離其資格，不能再享有治外法權。此種必然的結果，彼等應先知之，若知之而猶自願投入泊岸國領土法權之內，則一切發生的事件，彼等自當承受。英國公法家如荷爾(Hall)

斐理摩爾(Phillimore)等，即主此說：茲引數例證明之。昔年日本在英國定造軍艦，歸航之際，停泊於地中海馬爾太(Malta)地方，水兵登岸犯罪，爲英國警察拘捕，日本艦長百般設法以求釋放，未遂，卒被處罰。一八四二年法國海軍官佐二人，在意大利那不勒斯(Naples)口岸行兇，爲警察拘捕，法國大使請求釋放，那國王不許，後受法庭重審。一八六七年美國軍艦官員在巴西聖路易(St. Louis)地方，與本國水兵在街中槍殺當地警官，因念其爲官員，卒予釋放，並聲明不許犯第二次之警告。一八六二年英艦官員三人，在巴西某港口，無端擊傷一巴西人，警吏即將其逮捕，依律治罪，英使不服，提出抗議。翌年，經雙方同意，公請比王出任裁判，比王認巴西舉動合理，英使無言。(註四九) 第二派的主張謂軍艦所屬人員，如用團體名義登岸，行使其與軍艦職務有關之事務，如購買食料，添備物品等，仍可享有治外法權，但若他們發生犯罪行爲，當地警察仍得向其行使法權，惟須立即轉送軍艦，由彼自行處理。如果軍艦人員，用個人名義登岸遊覽，或其行動之目的與軍艦的職務無關，則不能享有治外法權。因其地位在這種情狀之下，與普通外人無異，泊岸國自可向其自由行使法權。英國公法學者如奧本海(Oppenheim)等，即主此說。兩說各有見地，未可一言判其是非，何去何從，可由當事人自由決定。

軍艦享有治外法權，已如上述，以外是否仍有他種船隻可以同享此權。答曰，惟有公船(Public Vessels)可耳。何謂公船？或曰凡代表國家主權之船，就謂之公船，這種定義，未免過狹，誠如是言，除軍艦，潛水艇以外，其他皆是私船。或者又曰國有的或官辦的船隻，就謂之公船。但實際上常有私人經營的船隻，當其爲政府借用時，在他國領水之內，所在國竟予與治外法權，這又作何解。何況尚有許多官商合辦的輪船公司呢？職是之故，公船的解釋，應不失

之過狹，或失之過廣，應以其所奉行的使命爲標準。凡船隻而爲國家服務者，均得謂之公船，如運輸軍隊戰具之船，公船也；護送元首大使或專使之船，公船也；巡緝海盜，保護漁業的警船，公船也；運輸郵件，托護火車鐵軌之船，亦公船也；甚至海關所駛之船，亦公船也。公船的意義雖廣，但其目的究屬一種，即爲公服務是也。如是縱或商辦之船，其代表者爲商人私有之財產，若其職務爲公而不屬商業，雖在他國領水之內，亦得享有治外法權。反是，縱或官辦之船，其代表者爲政府公有之財產，若其職務爲私而爲普通商業，雖在他國領水之內，亦仍不能享有治外法權。

以上所云，係一般原則而已，實際上各國法庭對此，毫無一致的意見，姑以英美爲例。英國認一切船隻，不論其爲公服務，或爲尋常商業，如係國家的財產，概予豁免所在國法權的管轄之特權。如該船隻非國家的財產，但受政府管理，或使用，法庭亦不加以裁判。一旦政府將船隻交還原主，此項豁免特權，立即取消。一八八〇年比利時政府某船隻改用爲郵船及經營貿易，英國法庭判決謂此船不受所在國法庭的干涉，並且不負相擔損失的責任。(Parlement Belge Case) 一八〇九年有美國人的商船交換號(Exchange)駛往西班牙某港，爲法王拿破崙扣留，改爲法國軍艦。翌年此艦返美，原主向法庭要求交還，法庭以其爲公船，不予接受。自此二案判決以後，各國以公船而爲私事者，均可得豁免之權，於是紛紛利用軍船以經營普通貿易，藉圖鉅利，結果國際間常常發生無數困難，因此遂有主張如國家利用私船而爲半公性質之業務，或利用公船而爲純屬私人的營業者，概不給予治外法權。一九二六年英美法等海軍國，曾在比京開會，議決以後凡國有船隻用於商業性質者，概不許享有治外法權。惜此原則，各國未予簽字，遂成國際廢紙。(註五〇)

最後有一問題，與軍艦，公船，有極密切關係者，卽軍艦公船是否享有庇護一切犯人之權。關於此點，可分兩層說明，一對普通犯人的庇護，二對政治犯的庇護，對於普通犯人的庇護，近代公法家，多不主張軍艦公船有庇護之權，其理由謂外交官館舍，已不能庇護此項犯人，軍艦公船亦然。況外國軍艦公船所停泊之地，明明係所在國領土的一部，故所在國對於軍艦公船本身，有相當的領土法權。是於犯人逃入軍艦公船時，泊岸國軍警，雖不能以武力追捕，但可向海軍司令要求引渡，如受拒絕，可直接向軍艦公船所屬國政府交涉，至達引渡目的爲止。總之軍艦公船之不能庇護普通犯人，理由至爲明顯。無須詳爲申辯，明乎此，外國軍艦公船，當犯人逃入時，應卽加以拒絕，或暫爲收容，惟以後必須交出，此係其應盡之義務。不然，卽無異有參預內亂及侵犯所在國領土主權之嫌。一八九七年國際法學院(Institute of International Law)曾經議決一切普通刑事犯，海軍官長，不得庇護。此項議決，雖不能成爲國際公法，然亦足見反對軍艦公船庇護犯人的一般趨勢。

關於庇護政治犯一節，贊成與反對，各得其半。贊成的謂政治犯與普通犯性質完全不同，軍艦長官在非常危急之際，得以個人的裁判，收容此種逃犯，其目的無他，不過愛護人道主義，令所在國政府不致任意殺戮有志之士而已。反對的謂政治犯與普通犯最不容易區別，有時犯普通罪之人，同時又屬政治犯，如因革命而放火，殺人，刦掠，強姦等連續罪是。法庭對此，欲得一公平判決，殊費法律的手續，如果國家承認外國軍艦公船享有庇護政治犯之權，結果必致其他類似政治犯性質的普通犯，一律受其庇護。況庇護此項政治犯的結果，不唯對己無益，而且易引起對方加以干涉內政之嫌。兩方理論，各有見地，惟就近世國際實習看來，似乎仍容許軍艦公船享有極低限度的

庇護權。一八四八年英國駐地中海海軍司令下令曰，如在紛亂不堪的狀態時，可允教皇避居艦內。一八六二年希臘革命，國王王后，及內閣閣員，均逃避英國軍艦，英國軍艦一律加以保護。一八三一年祕魯暴動，副總統逃匿美艦，許之。一八六二年新奧爾良(New Orleans)城爲美國軍隊占據，該地西班牙軍艦將無數政治犯護送古巴，始免於難。一八九一年智利革命，許多失敗的軍人政客，由美艦德艦庇護，始免危險。一八九八年康有爲改革失敗，逃往天津，乘輪至吳淞，由英艦護送至香港。(註五二)由上列諸例看來軍艦公船之庇護政治犯，已成不可掩蔽之事實，歐美日本諸國在華軍艦，每乘中國內亂而濫用此種特權者，更指不勝屈。茲不避簡陋，謹提出使用此權的限制三款。

第一被庇護的政治犯，必須性命到最危險的境地，始可予與通融。對於兩方的政治犯，應一律待遇，並不許逃犯與岸上各政治機關及各政友互通消息。第二收容政治犯以後，如危險已過，應責其速即離船，並不得對其有所利用。第三應禁止逃犯在艦中作政治活動，或政治宣傳工作。

第二、外國軍隊　外國軍隊與外國軍艦同爲國家的機關，代表國家最高權力，且又爲維持國家獨立和安全的主要勢力，故在國際法上，亦享有治外法權，這點無容再多言了。惟就事實上觀之，外國軍隊除在戰爭期間以內，平時極少機會，可以進駐他國領土，然則所謂治外法權者，果在何時享受？在戰時享受麼？若兩國已發生戰事，則彼此皆爲仇敵，決不容對方享有此權。若在中立國領土以內，尚無條約或其他規定，亦難容許其停駐。在平時享受麼？但是一國的領土，決不容他國軍隊的進占，因爲這種行動是破壞國家領土主權和獨立，而爲國際公法所不許。然則外國軍隊享有治外法權者，果何指而云然，此實一耐人尋味的問題。顧有一點吾人須思索者，外國軍隊非絕對

的不能進駐他國領土，果爾，則此問題實可置而不談。但證諸實際，則殊不然，外國軍隊在下列情形之下，可進駐友邦。（A）條約規定。這項規定，不論在戰時訂立，或平時訂立；不論是互惠或是片面，雙方都可根據條約的權利，派軍隊進駐對方領土。如一八二四年法國與西班牙訂約，法國平時享有進駐西班牙領域之權利，並規定（一）法國軍隊，由本國統帥管轄，（二）法國統帥對部屬有執行軍法之權，（三）法國軍隊及所屬人員享有自國法律管轄之權，並豁免一切稅捐及關吏的檢查。又如一八七一年普法戰後，德國軍隊得占領法國領土至五百萬法郎付清爲止。又如一九一九年凡爾塞條約，列強在德國來茵河西岸，得駐兵十五年至德國完全履行條約的義務爲止。又如一九〇一年辛丑和約第九款云：『中國國家應允由各國（指英德美法日意俄奥比荷及西班牙等十一國）分應主辦會同，酌定數處，留兵駐守，以保京師至海通道無斷絕之虞。今各國駐守之處，係黃村，廊坊，楊村，大津，軍糧城，塘沽，蘆台，唐山，昌黎，秦皇島，及山海關。』（B）因進駐他國國境臨時經過友邦的領土。如英美依凡爾塞條約，取得進駐德國來茵河西岸之權，當其派兵入駐時，必須經過法比或荷蘭國境，始能達其目的。（C）戰爭發生時，同盟國或協約國的國境，彼此軍隊，均可駐守。如歐戰時英美軍隊駐紮法比國境，及比利時軍隊，因戰敗而退守法境是。（D）外國政府在一國發生內亂時，藉詞保護僑民的生命財產，派軍進駐該國。如一九二七年國民革命軍進抵濟南，日本藉口保護日僑，派兵五千進駐濟南，及美國因同樣理由，疊次派兵佔據中美各國領土是。（E）戰爭發生以後，甲國軍隊完全克服乙國，因而佔據該國的領土。如歐戰時德國佔領比利時是。

上列五項情形，外國軍隊，都可進駐他國領土，其性質各不相同，故其所享有之特權，亦各有差異，茲分別論之。

第一外國軍隊根據條約而進佔他國領土，此種事實，雖有而必爲戰勝國對戰敗國所締結的不平等條約無疑，雙方交換的，必占少數。故由此種條約而取得的治外法權，必定是一種強迫的法律義務，而不是國際友誼產生的結果。因此這項治外法權，常爲侵害所在國領土法權之物，有效時間，隨條約的延長而延長。不唯如是，此項的治外法權，常含有一種領土以外的司法權，如一八九六年中日馬關條約第三款云「日本國軍隊所駐地方治理之事務，仍歸中國官員管理，但遇有日本國軍隊，司令官，爲軍隊衞養，安寧，軍紀，及分布管理等事，必須施行之處，一經出示頒行，則於中國官員亦當責守。」「在日本國軍隊駐守之地，凡有關涉軍務之罪，均由日本國軍務官審斷辦理。」從該款看來，有兩點可注意者：(一)日本軍隊所駐的地方，領土法權，在名義上，仍屬中國所有，但凡關於日本軍隊方面之事，雖中國官員，亦當遵守其布告。這是證明日本軍事長官所行使的法權，可以管轄及中國的官員，其他普通人民，當然不必再論。(二)日本軍隊駐守之地，凡遇有觸犯軍法之人，統由日本軍事長官處理。這是證明日本軍事長官有權可以管轄軍隊防區內的一切人民。觀此謂日本軍隊取得一種整個的領土以外的司法權，實非過當。而這種領土以外的司法權，又非僅僅指軍事長官對於所屬兵士行使軍法而言，實際上且把當地的中國自己的司法權，取而代之，這點似乎有侵害一國的主權和獨立。以上所言，係指有條約的根據而然，此外列強在華駐屯軍隊，大半是橫行霸道，枉作枉爲的結果。如現在各國在租界內駐紮大軍，鍛鍊士卒，建築軍營，任意打靶，甚至在市場中心，行人道上，背彈荷槍，結隊狂奔。有時竟驅其堅固無畏之鐵甲車坦克砲及機關槍等東逐西闖，耀武揚威，儼視中國之疆土爲己地，此而可忍，孰不可忍。故一九一九年巴黎和會及一九二二年華府會議時，中國代表卽提出全

部撤退外國軍隊的要求，結果他們的決議是凡沒有條約的根據而在華駐紮軍隊的，由參與會議的各國代表會同中國實地調查，提出報告，再行酌辦。但各國政府對於調查的結果，有自由取捨之權。這種決議，等於畫餅充饑，毫不澈底，故到現在，仍未見實行。第二外國軍隊因進駐他國領土，經過友邦國境，因而取得治外法權，這純粹是尊重該國主權的善意優待，所在國迫於一時事實的需要，不得不予以承認。第三同盟國或協約國的軍隊，因謀共同抵禦敵人，遂在彼此的國境以內屯駐。此種軍隊享有治外法權，實毫無疑義，蓋其所代表者，係一國的最高政治權力，此項權力在平時的時候，本與所在國固有最高的政治權力，不能並存，惟在此非常狀態之下，所在國不得不暫時承認而予與治外法權。第四外國軍隊藉故派兵進佔他國領土，此乃違法之事，所在國決無容許其享有治外法權之理，如允之即無異認賊作父，寧非怪事。第五甲國軍隊因戰勝而佔領他國領土，則被佔領之區域，已非所在國權力所能管轄，則所謂給予治外法權者，已早無能力。

外國軍隊，由上列種種情形，享有治外法權，理論已極明白。今尙有一問題，猶未論及的，即外國軍隊的軍官或士卒，因個人觸犯當地法律，是否如同外交官的隨從，得免所在國法律的管轄。關於這點，與軍艦所屬人員，同適用一樣原則，即以個人名義出遊，行動目的係屬私人性質者，概須受所在國法律的管轄，反是即可享有治外法權。蓋軍隊的力量，不能離乎全體，一離全體，即不能完成其使命，故官佐士卒脫離軍隊團體時，即損失代表國家的政治權力，而歸所在國法律所支配，荷爾(Hall)明白說道：如有協約預先規定者，外國軍隊的官佐士卒，在所在國領土以內，發生任何犯罪行爲，應由其所屬軍隊的長官，自行處理。(註五二)可見無協約規定者，即無此項特權，理至明顯。

意大利公法學者斐阿理(Fiore)說：不僅兵士之觸犯當地法律者，應歸其軍事長官，自行處置，卽普通人民，若在外國軍隊駐防區域內，對於任何兵士發生犯罪行為，亦須受其軍法處治。(註五三)此種意見，未免太輕視所在國的領土法權，吾人殊難引為正見。茲引數例，證明斐氏意見之不符事實。一八三七年加拿大政府遣派英國軍隊中一兵士名麥利阿(Alexander Mc Leod)者，潛往美國境內，緝捕暗助加拿大叛徒之美船卡洛林號(Caroline)。一八四〇年麥氏因事路過紐約，被警吏拘獲，控之於法院，謂當其緝捕美船卡洛林號時，曾殺害美人特爾斐(Amos Durfee)。駐美京英使謂該兵士從前所行事件，係奉加拿大政府的命令，且當時其係英國軍隊中之一兵卒，依理應不受美國法律所制裁，但美國政府終未釋放，且交法庭審判。一八六四年美國軍隊某官員，由舊金山往巴拿馬，登岸後與同隊兵卒衝突，斃之，巴政府將其拘捕，並送法院審判。一九〇八年法國駐摩洛哥軍隊士卒六人內三人係德籍，因犯罪逃往 Casa Blanca 地方，請求德國領事保護，德領遂令其乘德船離境，登舟時，法國警察將其拘獲，德領因該兵士有三人係德籍，請求交德國法庭審判，但法政府答該兵士三人，雖尚德籍，當其逃亡之時，係在法國軍隊服務，故應由法國軍隊長官處置。結果由雙方同意，交海牙仲裁法庭裁判，判決屬於法國。(註五四)

第三，國際官員　國際官員可分數類討論。(一)國際聯盟大會及行政會的會員及其所屬職員。國際聯盟係歐戰後產生的一種常設國際政治機關，他的組織與普通國家的組織完全不同，但他的會員及其所屬職員所處的地位，則與尋常外交官及其屬員完全無異。故為便利其行使職務起見，彼等亦可享有外交官的一切治外法權。國際盟約第七款規定說：「盟員代表及本盟所屬職員，當其從事本盟職務時，應享有外交官的特殊權利。各項房

屋及其他產業爲聯盟職員或參與本聯盟會議的代表所佔有者，概不許侵犯。」此款中所謂享有外交官的特殊權利者，係指豁免所在國的領土法權而言，但聯盟本身僅爲世界各國合組的團體，已非國家，又無領土，安有領土法權之理；惟據盟約規定，國際聯盟地址爲瑞士日內瓦，是瑞士對於國聯，實享有領土法權的權利。故國聯會員及其所屬職員所享的治外法權，即係瑞士政府所給予的特殊權利。茲有一點，須在此補述的，國聯本身，已無自由行使領土法權的機關，同時瑞士的法庭，因盟員及其所屬職員享有治外法權之故，不能從中干涉，萬一國聯職員，如祕書長對其部屬發生法律的糾葛，將由何種機關處理，此實一煩難而不易決之事。或曰：外交官與屬員或屬員自己，發生法律的糾紛時，均由自國政府處理，今國聯職員發生爭議時，亦可依此法處理之。此種說法，固屬簡妙，但國聯的職員，不似使館的職員同屬一國，他們是屬於許多國的，如何能適用一國的法律呢？國聯有鑒於此，曾有設立裁判機關的建議，藉以解決此項糾紛，惟至今日尚未成立耳。不過國聯自身本設有國際常設法庭（Permanent Court of International Justice）自可藉此以謀解決，不然，臨時組織委員會，仲裁委員會，或調查委員會主持此事亦可，一九二五年國聯祕書廳某祕書因合同未滿，被祕書長辭退，某祕書乃根據法律與之爭辯，欲訴之法庭，惟因自身享有治外法權，瑞士法院不予接受。同時國聯又無適當機關，得以直接用法律解決此事，因此國聯下級職員受高級職員非法待遇而感無處陳訴之苦的事件，不知凡幾。(二)海牙仲裁法庭法官及國際常設法庭法官，暨所屬職員。前項機關係一八九九年第一次海牙和會設立的，到了第二次海牙和會時（一九〇七年）始正式承認其享有治外法權。（第四六條）後項機關係一九一九年國聯成立時始設立的，其所享有的治外法權，亦在

該法庭組織法第十九條明白規定。(三)其他國際機關服務的人員，在某種情形之下，亦得享有同等的特權。此項國際機關有臨時的與永久的兩種。臨時的當特定目的完成以後，即行解散，如兩次海牙和會因執行會議決議而設立的調査委員會及國聯每年舉行的國際勞工大會即其顯例。永久的係各國因追求無數的國際目的，如經濟，社會，政治，教育等而設立的固定機關，如一八八九年設立的大美聯會(Pan-American Union)一八九〇年設立的關稅聯盟(International Union for the Publication Customs Tariffs)及一九二六年設立的奴隸會議(Slavery Convention)是。此外如國際郵政事務局，電政事務局，度量衡事務局，商標事務局，農業事務局等皆其顯例。在以上各機關服務的人員，在國際法上，雖不能完全取得治外法權，但所在國必須給予特別的保護。如此項特權，係有明文規定，所在國當依樣與之，否則，亦須給予特別的優待寬典。蓋此項人員，係國家任命的官吏，且負有國家目的的使命之人也。(四)國際會議的代表國際會議，種類甚多，然大別之，可得政治性質的與非政治性質的兩種。前者之例，如兩次海牙和平會議，一九〇九年的倫敦海軍會議及一九一九年的巴黎和會皆屬之。凡出席此項會議的代表，皆國家的重要人物，如元首自身，外交部長，大使公使，海陸軍官，國會議員等是，故彼等享有治外法權，無容置喙。後者之例，凡有史以來，國際上所舉行的科學，教育，文化，實業，農業，航海，工程，醫學，地質，漁業，婦女等各類的國際會議皆屬之。出席此項會議的代表，多係科學專家，大學教授，政黨領袖，勞動代表，婦女代表，故彼等享有的治外法權，與第三種國際人員，可說相同，即根據國際優待寬典，而非根據法律。

第四，國家官員　此類官員，包含甚廣，如政府特派的政治代表，商務代表，各項考察專使，密使，間諜，條約訂立

或修改委員解決邊疆問題委員等是。公法家對於此項官員，可分兩派意見。甲派以烏爾孟（Ullmann）黎維依（Rivier）為領袖，他們以為此等官員，任國際上占有特殊地位，所負使命，全係代表國家的政治能力，故仍可享有外交官的一切特權。乙派以奧本海（Oppenheim）為領袖，他們以為此等官員的性質地位，完全與外交官不同，已無特任國書，又無外交特性，對於國際上的任何團體，如殖民地，半主權國，叛變團體等，均可自由遣派，其使命至雜，其存在性至無一定，其所以異於普通國民者，不過係政府任命的代表耳。故彼輩在外國，實與僑民無異，不能享有別項特權，不過彼輩實係國家官吏，且負有公的任務，所在國為維持國際友誼，表示友好起見，或可於不妨礙自國領土法權範圍以內，給於對待普通僑民的優渥及保護，較為隆重可耳。舍此以外，此等官員實無資格要求享有治外法權。此派意見比較近理，故近世多崇其說。

由上所述，國家官員享有特殊待遇，全係根據國際禮讓，而非根據國際公法，理至明顯。惟近世各國對於此項官員的派遣，常預先在條約中，特別規定其寬典，如一九一九年巴黎和約第二四〇款規定賠款委員會委員及其所指派的代表，均得享有外交官的特權，及同年列強與德訂立關於萊茵河駐兵事件第三款亦規定協約國萊茵河委員會，享有同樣特權等是。總之此類事例，國際間屢見不鮮，若無此種規定，所在國儘可自由行使其法權，甚而至不顧國際禮讓亦可。

第五　軍用飛機　軍用飛機與民用商用飛機不同，非但可以危及外國的生存自衛，且係代表國家勢力，與軍艦軍隊同為國家機關，故其地位亦極重要。軍用飛機不能任意飛入他國領空，必先請得入境許可狀，始能航入他

國國境。航入時並須按照允准辦法航行，如有擅自行動，任意降落，則當地政府可扣留其機及人，並向其本國政府交涉要求賠償。如因避風避雨或他故而不得不進入他國領空者，應須立即停駛降落，遣人報知當地政府，派員查看倘係實情，應准其修理機器，飛出境外，倘係故意侵入，應即加以扣留，懲判機人。準是以觀，軍用飛機必先遵守所在國的航空條例，軍事律令及稅則衛生以及保護居民的一切規章、然後始得享有外交官的各項特權。此外所在國的一切軍事設備，礮臺險要各地點，均不應飛近或拍影，對於所在國國旗，亦應行禮致敬，方合禮儀。所以然者，除國際慣例應須如是外，實因軍用飛機，帶危險性，當其飛入他國領空時，無異練習戰事，地上居民，必爲震驚，國防設備，必爲敗露，設一旦與他國發生戰事，則門戶動搖，防無可防，其危險何止萬倍。據科學家推測，世界大城如倫敦，紐約，柏林，巴黎荷經數十架飛機以毒氣彈投擲，不數小時全城即成灰燼，百萬居民，頃刻死亡，危險如此，豈復能容外國軍用飛機任意飛入乎？

外國軍用飛機，如依照上述規則飛行，已可享有治外法權，結果必不受當地警察及關稅檢查，不受所在國的司法審判，不受扣留，及不受逮捕。然此亦僅限於機上的軍官武官而已，至非武員如工匠技師或乘客人等，則仍不能享有外交特權。

總上所言享有外交官特權的人物，爲數不鮮，乃近有少數公法家如羅蘭史(Lawrence)海京(Heyking)等，把駐在東方國家的領事與旅居東方國家的外國僑民，亦列入享有治外法權的人物之中，這誠非常錯誤之事，吾人不得不加以辯正。駐東方國家的領事以及僑居東方國家的外國僑民，所以不受所在國法律的支配者，實係

根據一種片面獨惠的不平等條約，而不是根據是什麼國際慣例。明白說來，他們享有的治外法權是特殊條約所賦與的特殊權利，而不是國際公法原則上所承認的，這項權利的存在，也是隨着條約的生命而決定的。以這種享有朝生暮死法外僭取的特權之人物，而謂爲享有治外法權，寧非天下的至愚。明乎此，可知這項非法權利的存廢問題，就是領事裁判權存廢的問題，領事裁判權一天不能撤廢，此種非法的權利一天就不能取消，故領事裁判權，實爲旅居東方的外國僑民享有治外法權的唯一媒介物。

註一、Satow 前引，第一冊，第三二九頁。

註二、前引，第三六三頁

註三、Satow 前引，第一冊，第三三〇頁。

註四、前引，第四〇三頁。

註五、前引，第三六六頁。

註六、Elements of International Law 第三部，第一章，第二〇節。

註七、前引，第四冊，第七章，第八四章

註八、Commentaries upon International Law 第二冊，第一七四節。

註九、參照 Wilson V. Blanco, Scott, Cases 第二〇六頁；New Chili Gold Mining Co V. Blanc, Cobbett, Cases 第一冊，第三〇八頁並比較 Satow 前引，第一冊，第三三四至三五頁。

註一〇、各例可看 Satow 前引，第一冊第三三二至三四〇頁，Oppenheim 前引，第一冊，第六三九頁。

註一一、前引，第一冊，第三四〇頁及第三四二頁。

註一二、前引，第一冊，第六四〇頁。

註一三、前引，第一〇一節。

註一四、Satow 前引，第一冊，第二四一頁。

註一五、同上第二四二至四九頁。

註一六、同上，第三三八至三九頁。

註一七、樓士剪亭係當時羅馬的國際公法。

註一八、International Law 第一冊，第四版，第三八九節。

註一九、前引，第二一九頁。

註二〇、前引，第一八節。

註二一、Droit de la Guerre et de la Paix 第二冊，第一五頁。

註二二、引，第七七六頁。

註二三、Fenwick 前引，第三六一頁。

註二四、Oppenheim 前引，第一冊，第二八六節。

註二五、關於此二例可看 Satow 前引，第一冊，第二九四至二五七頁；Lawrence 前引，第二八六至二八七頁。

註二六、關於外交官個人的不可侵犯權，本是國際法所承認的原則，用不着什麼條約去規定，可是當時清政府曾將此項原則與歐美各國訂載在條約上，這是很值得我們注意的。例如一八四二年中英江寧條約第三款云：「……英在京師租賃地基或房屋作為欽差大臣等公館，大清官員亦協同襄辦，僱用夫役，悉隨其意，毫無阻攔。對待大英欽差公館眷屬隨員人等，如有越禮欺藐等情，則該犯由地方官從嚴懲辦」。又第四款云「大英欽差大臣并各隨員等，皆可任便往來，收發文件，行裝箱件，不得有人擅行啓拆，無論沿海各處，皆可專差遞送公文，大清驛站差員應一律保護照料。」一八五八年中法條約第二款云：「……凡進京之欽差大臣公使等，當其暫居京師之時，無不按照情理全諭施恩。其施恩者，乃所有身家，公館，與各項來往公文書信等件，皆不得擅動，如在本國無異。」此外如一八六一年的中德條約第三款，一八六一年的中丹條約第三四兩款，一八六五年的中比條約第二款，一八六六年的中義條約第三四兩款，一八六

九年的中奧條約第三四兩款，一八九六年的中日條約第二款，及一九〇八年的中瑞條約第二款，均有相似的規定。

註二七、前引，第一册，第六三一頁。

註二八、以上諸例，可看 Satow 前引，第一册，第二〇章； Oppenheim 前引，第一册，第六三一至六三二頁註； Moore 前引，第二册，第七七八頁。

註二九、各例見 Satow 前引，第一册，第三一六至三二四頁。

註三〇、Droit des Gens (English trans) 第四册，第一一八節。

註三一、諸例可參照 Oppenheim 前引，第一册，第六三〇頁註； Hall 前引，第三三四頁註。

註三二、Fenwick 前引，第三六二頁。

註三三、比較 Satow 前引，第一册，第二六二至二六四頁；或 Hall 前引，第三二七頁以後。

註三四、Elements of International Law 第三部第一章，第一七節。

註三五、前引，第一册第六三三頁以後。比較 Fenwick (362頁) 及 Lawrence (204頁) 或 Woolsey, International Law 第九二節。

註三六、諸例見 Satow 前引，第一册，第二六四頁至二七〇頁及Lawrence 前引，第二九五頁。

註三七、Oppenheim 前引，第一册，第六二七至六二八頁。

註三八、Hershey 前引，第四〇五頁註三七〇。

註三九、比較 Oppenheim 前引，第一册，第六三五頁。

註四〇、Satow 前引，第一册，第二七八頁。

註四一、前引，第二二九頁。

註四二、前引，第一册，第六四四頁，

註四三、同上

註四四、同上，第六四三頁註二。

註四五、諸例看 Foster, Practice of Diplomacy 第一六二至一六三頁，及 Oppenheim 前引，第一冊，第六四二頁註。

註四六、引見譚焯宏國際公法原論，五版，第二五六至二五九頁。

註四七、前例見Lawrence 前引，第二七九頁；後例見寧協萬前引，第三三五頁或楊熙時現代外交學第一七〇頁。

註四八、Hudson, Cases on International Law 第二二七頁。

註四九、Moore 前引，第二冊，第五八七至五九〇頁。

註五〇、Fenwick 前引，第二〇一至二〇二頁；Oppenheim 前引，第一冊，第六七八頁及註。

註五一、Moore 前引，第 冊，第八四九至八五五頁。

註五二、前引，第五六節。

註五三、Droit international public 第一冊，第五二八至二九節。

註五四、三例見 American Journal of International Law (1909) 第三冊，第七五五頁；或 Wilson Hague Arbitration cases 第八六至一〇一頁。

第六章　外交團——海上敬禮——政治犯

（32）外交團　外交團或公使團係各級公使在駐劄國組織的政治團體，通常衹包含各國使館的領袖，其他使館人員，如參事，祕書，顧問，書記，海陸空軍隨員，商務隨員，翻譯員，隨習員，主事，郵差等，皆不在內，如欲加入，可由外交團領袖隨時決定。此項名單，應由使團隨時刊布，公使的夫人子女，亦須在內，不能遺外。外交團設一領袖，稱爲領袖公使（Doyen）由年紀最長或赴任最先的高級使節任之，赴任先後的標準，則以到任日期的先後，或以呈遞信任狀的先後爲定。如遇本國元首更變而接收新信任狀時，領袖公使的地位仍得繼續而不受影響。領袖公使的職務，並不重要，不過僅關於儀式各事，如遇有駐劄國元旦，或元首即位婚喪等事，領袖公使即領銜向駐劄國元首行禮，或致祝詞，如遇有外國代表須向駐劄國元首介紹時，亦由領袖公使介紹。駐劄國苟有意違犯國際法與條約，或侵犯外交人員的特權時，亦由他率衆抗議，或要求一切外交團通知駐劄國之事，或駐劄國通知外交團之事，均由領袖公使傳達，如遇使團中使節違反國際法，或損害駐劄國的權利等，領袖公使亦有矯正的義務。此外領袖公使並負保管使團中外交公文卷案之責，團員發生慶弔婚喪之事，由領袖公使轉達使團。中南美各國外交團，因特種關係，領袖公使且有監視和執行條約履行的重責，不過這些事件，領袖公使不能獨斷犯行，事先必須得同僚的同意，即所言所書，亦須先得同僚覽閱。反之使團中各使，如對駐劄國有共同動作，或受領袖公使召開會議，討論國

際事項，亦須先得本國政府訓令及允許，始可加入。準是以觀，領袖公使所處之地位，與使團團員並無若何區別，即其享有之特權，亦與使團團員無殊。不唯如是，外交團自身在國際法上亦不是一個國際法人（International Personality）他的組織，至爲寬弛，他的行動，至爲遲緩，彷彿如多輪之車，失去一個，全車即不能進行，縱能行亦不能齊載壹致，故外交團在法律上，實無地位可言。結果其所議決的一切案件，或共同提出的要求，駐劄國均無奉行的義務，亦不受其束縛。反之駐劄國如認其團體行動有破壞國家領土法權，危害國家生命等越法行爲時，可直接否認其存在，或另立專章以約束之，務使其行動處處以不妨礙駐劄國的利益爲旨歸。蓋外交團本係法外的團體，其設立目的係爲方便共同行動，與其自國的利益及所代表者毫無關係。世縱無外交團而兩國的外交關係，並未中斷，而兩國的事務交涉，亦依舊進行，今若以此法外團體，居於駐劄國政府之上而從事鞭笞之，致不能暢行其行政事宜，大下寧有此滑稽之事。明乎此以前北京公使團常常以非法的團體行動，干涉或要挾北京政府，實爲枉法至極，而素乏外交常識的北京政府，亦事事聽其指揮，應其要求，甚至改約廢約，修改關稅等，亦須向公使團請求應允，居然自認公使團爲太上政府，甘居附庸地位，誠可憫矣。自國民政府成立以來，北京外交團仍欲施其故智，事事以外交團名義，向國府交涉，幸國府識破其陰謀，毫不理會，於是他的作用，就從此消滅。現在的北京外交團，早已無形解散，失其效用了。從前美國南北戰爭的時候，英法兩國公使亦常以共同行動，威挾美國，當時美國國務卿西華德（Seward） 知其底蘊，竟拒絕之。一八九八年美西戰爭爆發時，駐華盛頓各國公使曾請求美國總統注意和平，美政府置之不理，列強公使卒莫如之何。（註一）

外交團的法律地位及其職務，已如上述，今將外交團的酬酢弔唁，覲賀各節，詳述如下，俾讀者對於外交團的意義，益更明瞭。各國駐華大使或公使於其到任或離任時，國民政府主席可備午餐，或晚餐以款待之，並請該使館參隨作陪，但不邀請他國使者列宴。以尊重主客。如宴各國元首或來華專使，則可酌量邀請其他駐華各使相陪。凡遇國家大慶典，如中國的雙十節，法國的七月十四，美國的七月四日，新年元旦，或其他特別事故，國民政府主席暨主席夫人可擇期舉行普宴，邀請各國使節及其夫人晚餐，餐後續開夜歡會，此時各國使館全體職員及其眷屬，可邀預會。公宴時外交團席上坐位，外交團領袖居於國民政府主席之後，五院院長及副院長次之，各國大使以呈遞國書先後爲次第，列於國府委員之後，各部部長，本國大使又次之，餘爲國府文官長，參軍長，特任文武官員，各國全權公使，及本京市長，各部次長，本國全權公使，各國代辦，各機關參事司長祕書等，概依次排坐。所有出席中外人員，一律着制服或晚禮服，此爲國府禮儀。至於君主國家，外交團多列於皇族之後，共和國家，則各國不同，如法國列於上下兩院議長之後，美國列於副總統之後，南美各國列於閣員及國會議長之後是。

各國駐華使節照例亦可邀請國民政府主席蒞臨使館宴會，惟須先期徵得同意。大使以下各使本不能邀請主席宴會，然因有特別事故，亦可上邀主席例外的特許。宴會位次，以五院院長，國府委員，外交部長，中國大使，列在各國大使之先，外交次長，中國全權公使，在各國全權公使之先，外交部參事司長，在各國代辦之先。

凡遇國喪，各國使館均下半旗，表示唁意。外交團並須到府簽名致唁，出殯時須親來執紼奠弔。黨國要人之喪，係國葬者，亦可邀請外交團參與。其次駐華各使，如在任物故，國府主席應致電於該國元首表示悼惜。同時外交部

長接到領袖公使訃告後，亦准此曉告，並電令駐外公使轉告該國政府。該國駐華使館，如無館員暫代館務者，由外交部函告該國駐華領事，或駐中國附近之外交官前來接收館務及故使遺物，否則由司法部依法封閉使館，以便代爲保存。

駐使喪禮，各國不同，茲就國府所規定者，述之如下。

（一）大使之喪。國府主席在該故使大殮後，攜花圈親往致祭，幷派參軍長代表送殯執紼，或參與教堂唪經典禮。出殯之日，國府及在京中外各機關下半旗致弔。國府派衛隊一棚赴大使館守衛靈櫬，靈櫬出發時，京師要塞砲壘鳴砲二十一響。軍政部派衛戍騎隊一連及樂隊，由少將指揮，護送靈櫬。內政部飭公安局加派警士，沿途警衛。各院部長官暨市長文武官員，乘車送殯至教堂或車站外，輪班步行執紼，其執紼班次：(1)國府主席代表，(2)五院院長副院長國府委員，(3)外交部長暨各部部長，(4)外交團領袖及各國大使，依次類推。

（二）公使之喪。國府主席在該故使大殮後，派參軍長攜花圈代表致祭，幷派典禮局長代表送殯執紼，及參與教堂唪經典禮。出殯之日，國府及在京中各機關下半旗誌弔，靈櫬出發時，要塞砲壘鳴砲十一響。軍政部派衛戍騎隊二排及樂隊，由上校指揮，護送靈櫬。內政部飭公安局加派警士，沿途警衛。各院部長官乘車送殯至教堂或車站外，輪班步行執紼，其執紼班次與大使同。

（三）代辦之喪。國府主席在該故使大殮後，可不致祭，只備花圈派參軍一員代表送殯執紼，及參與教堂唪經典禮。出殯之日，國府及在京中外各機關下半旗誌弔。軍政部派衛戍騎隊一排及樂隊，由少校指揮，護送靈櫬。內

政部飭公安局加派警士，沿途警衛。各院部長官可親往或派代表送殯至教堂或車站外，輪班步行執紼，其執紼班次與前同。

對以上列三使之喪外交部長均一律親往致祭，並送花圈，其他各院部長官市長，及文武高等官員可赴使館簽名誌弔。如故使有遺囑避免一切殯葬儀節者，概照辦。如欲靈櫬運回本國者，大使得備專車或專船護送出境，公使及代辦祇掛靈車一輛或備特別船艙一間，運送出境。如遇駐使夫人物故，主席僅送花圈，派代表赴使館弔唁。外交部長亦送花圈往弔，其他各院部長官及文武長官可赴使館簽名致弔。出殯儀仗，按照各使夫人分別酌派衛戍騎隊樂隊，護送靈櫬。如遇駐使館員及其眷屬之喪，僅由外交部長送花圈，派交際科長代表參與教堂唪經及送殯典禮。

凡遇元首就職，元旦，及國慶日，外交團例應覲賀。覲賀儀式，各國不同，茲以吾國所規定者為例。主席就職日期已定，由外交部備函預告外交團請其前往參觀，屆時外交團蒞臨，由外交部交際科長引入禮堂依次排坐，各館館員鱗次序列於本國使者之後。主席就職後，同日在國府舉行外交團覲賀典禮，其時刻由外交部長先期函告，屆時國府派參軍二員迎接，先導入接待室休憩，並派衛戍步兵一排，由團長指揮，排列於國府大門內馳道兩旁，當各使者蒞臨，舉槍致敬，俟齊集後，由典禮局長入啓國民政府主席，主席出臨，正中立，外交部長立於右側，各國大使，公使依其呈遞國書之先後，代辦則按其到任之先後，依次分班入覲。使者率館員由典禮局長引入禮堂，入門行一鞠躬，進至中堂再鞠躬，更進至主席前三鞠躬，正立，主席一一答禮，由外交部長朗唱使者之官職姓名，唱畢，使者進陳賀

詞（由領袖公使代表）由外交部員譯漢，主席致答詞，由外交部員譯洋文，譯畢，主席始與使者握手，稍事寒喧，然後使者引見館員，再略有談話，與辭一鞠躬，背面後退而出，至中堂再鞠躬，退至門口三鞠躬禮成。越日主席派典禮局長向各使投刺回候。

每屆年旦，各駐使亦照例覲見主席，覲見儀節與覲賀主席就職大典，無甚差異，惟禮畢時，主席與各院長及外交部長先退，另由典禮局長外交部員招待各國使者，請用香濱酒，並點心，然後回館。

國慶日外交團亦照例覲賀，惟主席可決定本屆是否受賀，如不受賀時，可備簽名簿一冊及筆墨，置於接待室，以便外交團前往簽名致賀。如決定受賀，其覲賀禮節與元旦覲賀同，惟不用頌詞。主席可邀請外交團參與大閱，並送入場禮券，及車馬通行券。主席臨場時，奏國樂，外交團脫冠起立致敬，主席登台，外交團行鞠躬禮，主席答禮畢，大閱開始動作，每遇軍隊持國旗行過時，外交團起立脫冠，向國旗致敬，操畢，主席先退，外交團後退

（33）海上敬禮　海上敬禮，係國際禮儀與國際習慣的結果，國際公法，向無規定。一八一八年愛斯拉沙伯(air-la-chapelle)會議時，雖曾規定海上禮節，但終未見實行。現時此種禮節，多由各國自己規定，故禮節各有不同。國際間所以必需要是者，實爲表示尊敬之意，不如此國家之尊嚴，不足表明。故兩國軍艦商船相遇於公海領海內，或軍艦商船經過砲壘時，必須彼此鳴砲相敬答。不過尊者答禮，恆有減少砲數或無答禮之事，如一八三〇年法國海軍上將乘軍艦在九龍海口，遇英國軍艦，英艦放砲示敬，而法艦同禮，減放三砲，可爲適例。至元首乘船，則無答禮，其餘應答禮的船艦，若失敬不答，他國得質問之。古代對於砲艦答禮之事，極爲重視，或藉此以維持本國的優越

地位，或訂諸條約認爲重典。如西班牙王腓力（Philip）第二常禁止本國船艦在外國領港內先致砲禮及英國政府訓令本國軍艦在英國屬地領港內，如外艦不先發砲示敬，卽予扣留是。載諸條約者如一七二一年俄瑞（瑞典）締約，兩國軍艦相遇，行平等禮，如經過彼此海口砲壘，軍艦應先發砲。又如一七八七年俄法締約，兩國船隻在公海或口岸相遇，彼此免發禮砲。又如一八〇一年及一八〇九年俄瑞（瑞典）兩次締約，規定兩國軍艦相遇，艦上將佐等級較卑者先發砲，如係同等，則免行禮，如經過彼此海口或砲壘，軍艦先發禮砲，對方隨卽還敬。又如一八二九年俄丹兩國，亦有同樣的規定。這些事例，一方可證明前代重視此項典儀，一方亦可證明以前國際間尚缺乏國際慣例。時至今日，海上敬禮早已成爲國際間通行的儀式，不論大國小國的軍艦，均一律舉行，絕無尊卑之別，甲國軍艦亦無權要求乙國軍艦向之行禮。蓋海上敬禮係一種國際禮節，而非權利與義務之關係，任何國家，都有自由行使之權，如他人鳴砲以敬我，我亦鳴砲以答之，禮尙往來，如是而已。

海上敬禮的方法有三：（一）下國旗，多由商船遇見軍艦行之。據中國海軍禮節條例第四二第四三兩條規定船舶，燈塔，砲台或他處對軍艦應行下旗禮，軍艦亦如式答禮。外國軍艦商船與中國軍艦相遇，應俟彼方先下旗行禮，始行答禮，但彼此得同時下旗。至於下半旗，則在國喪時行之，下旗時間，依死者之資格等級，由一小時起至三日爲止。（二）升旗，多由軍艦對元首，皇儲，砲台，國旗，及高級文武官員等行之，常與禮砲同時並舉。依中國海軍禮節條例第一三一，一三二兩條，及一三七至一四四，八條規定，中國軍艦對於外國元首，皇儲，軍艦，砲台，國旗，國慶日，均應懸該國海軍旗於主桅頂，對於國府主席蒞臨時，則懸主席旗於同一地點。此外對於外國海軍軍官，文武官員，則懸

該國海軍旗於前桅頂；對於國府委員，各部長，陸軍軍官，外交官或領事官，則懸國旗於前桅頂，對於海軍部長則懸部長旗於主桅頂；對於海軍次長，則懸次長旗於前桅頂；對於海軍上將，則懸上將旗於主桅頂；對於海軍中將，則懸中將旗於前桅頂；對於海軍少將與代將，則懸少將旗與代將旗於後桅頂。（三）發禮砲，多由兩國軍艦相遇時，及對本國與外國元首，海陸軍官，文武官員，外交官，領事官等行之，行時並升國旗或海軍旗。茲依據中國海軍禮節條例說明之。（見第三篇）施放禮砲之期限，務在與受禮者相遇後二四小時內行之，如在此時間內不能施行，應向受禮者說明理由。軍艦施放禮砲時，應俟受禮者登艦後，或離艦至適宜的距離時，方可施放。如軍艦及海岸砲台不適於放禮砲者，應向受禮者說明原委，但有時爲尊重國交起見，亦得從權施放。凡外國政府未經中國正式承認者，對於其國旗，元首，皇儲，文武官，或慶典，均不施放禮砲，所有禮砲，均限日出後及日沒前行之，如日沒後有應放禮砲之事，應於次日行之，但能於日沒後識別受禮者的旗章時，不在此限。外國元首皇儲乘該國軍艦入港時，所在國的砲台與軍艦應先鳴砲敬禮，砲數與國民政府主席同，（二十一發）受禮者不答砲。如軍艦停泊外國港灣，適值本國慶典時，除舉行慶祝外，應通知所在國海口司令及同泊的他國軍艦。此項通知，僅述明某日將舉行本國慶祝，切不可有請求對方同事慶祝之意，事實上對方接受通知後，苟無特別情形，自能相與慶祝。（慶祝受禮者不答砲）反之如遇同泊地國或同泊軍艦有慶祝事，亦應於接受通知後，隨同慶祝，（不得過二十一砲）但若對於本國體制，或友邦情誼有妨礙者，可以不同慶祝，以保各方感情，如中國戰勝乙國，每年舉行戰勝典禮，甲乙兩國皆係我之友邦，若參與慶祝，必致傷乙國友誼。至若此國戰勝本國而舉行其凱旋慶典，本國軍艦，砲台，更無同與慶祝的必要。

中國軍艦駛入外國港灣時，如遇外國總司令或司令之旗章，必先施放禮砲，如同時遇一國二總司令或二司令以上之旗章時，僅對上位者施放禮砲。如該地有堡壘，砲台或該國軍艦確知其可答砲者，應對於該國旗發禮砲二十一發，或依該國砲數。如中國軍艦與外艦在公海相遇，資格相等者，可不發禮砲，或同時施放，資格不等者，如劣等艦對優等艦單一艦對艦隊，副艦隊對正艦隊，司令官對總司令，或同級軍官而任職有先後者，則資格較遜者先施放禮砲。外國全權大使，公使，文武官至中國軍艦，砲台所在地，或由砲台所在地啓程，應施以該國應受之禮砲同數之砲數，受敬者此時須起立脫帽還敬，迄砲聲畢始已。

以上係對外國而言，對於本國亦有相似的規定。當國府主席蒞港時，該處所有軍艦砲台，施放禮砲二十一發，如蒞艦時，則該艦與其他所在各艦，一齊施放，離艦時同。軍艦航行時，如遇懸國民政府主席之艦船，或到懸有國民政府主席旗之地方，應放禮砲。砲台見懸國民政府主席旗之艦船經過該處時，亦應放禮砲。又國民政府主席受禮時，均不答砲。茲將中國禮砲數列后。對國民政府主席鳴二十一響，對海陸空軍總司令，國民政府委員，及特命全權大使鳴十九響，對海軍部長，各部部長，全權大使，及海軍上將鳴十七響，對海軍部次長，全權公使，及海軍中將鳴十五響，對代理公使及海軍少將鳴十三響，對總領事，及海軍代將鳴十一響，對領事，海軍上中少校，及艦長鳴七響。今將英國禮砲規律亦列后，藉資比較。對英皇鳴二十一響，對全權大使鳴十九響，對殖民地長官，全權公使，及特派專使鳴十七響，對駐辦公使鳴十五響，對代理公使，總領事，及其他次級外交官鳴十三響。

（34）政治犯　政治犯或國事犯在近代引渡條約中係一極重要而又最困難的問題，他的性質和內容，以

及與其他犯人的區別各國間尚無一致的意見。卽公法學者的主張，亦一人一義，十人十義，毫無相同的見解。這種案件，到了法庭，法官亦莫不皺眉摺額，煞費苦心。足證此項問題在國內法上固無多大研究之價值，而在國際法裏面殊不能忽略。茲於未討論其意義前，先將其沿革略爲敍述。

在法國革命以前（一七八九年）國際法上不論理論與實際，皆無政治犯的概念，是以不引渡政治犯的原則，亦無從產生。反之在十八世紀以前，對於普通犯人的引渡反無規定，而對於今日所謂政治犯倒明白的載在條約之中，卽無條約規定的，此等人亦常被國家引渡。在十六七世紀中學者對於此種行爲，不特不知反對，而且積極贊成，如格老秀斯（Grotius）卽其著者。迨乎法國革命民權學說大倡自由思想風靡一時，一般反對暴君專制而罹罪網者亦日衆，輿論界對於革命黨多懷尊敬傾仰的態度，於是對於歐洲各國因罪避難而逃入法境的政治犯，輒優加待遇，而不引渡的原則，遂於此時促成。法國一七九三年的憲法第一二〇條明白規定凡爲自由奮鬬的外國逃犯，當予以庇護。同時法國人民因避免恐怖時期（Reign of terror）的橫暴而逃往他國者，亦皆蒙庇護，不引渡政治犯的原則，雖在此時確立，但尚未受世界各國的公認。吾人於一八三〇年尚見有引渡政治犯的事實，故頗引起自由的英國人民的攻擊。例如一八一五年直波羅陀海峽（Gibraltar）總督引渡政治犯於西班牙，大受國會的攻擊，而Sir James Mackintorh竟宣言世界任何一國不得拒絕政治犯的庇護。又如一八一六年Lord Castlereagh宣言謂，法律的最大疵點係利用法律以處罰外來的政治犯。繼英國而起者則有瑞士，蓋自拿破崙敗後，歐洲各國君主極力壓迫民權運動，瑞士因地處列強之中，凡各國革命失敗的黨人，均來奔避，政府一一

加以優待。中間雖經（一八二三年）神聖同盟的干涉，但保護政治犯的主義仍在繼續生長。歐洲的輿論，更以此爲討論的焦點，此種努力雖不能即刻達到公認不引渡的原則，但間接確助長其茁卒之一八三〇年當時極端反動的普奧，對於俄國的請求引渡波蘭革命首領，亦加以拒絕。一八二九年荷蘭法學家，根據法理的理論，極力申辯擁護不引渡政治犯的原則，頗引起當時各國的注意。不料一八三三年忽來一反動勢力，俄普奧三國彼此締結一種條約規定自此以後，凡犯叛國大罪，推翻君主與合法政府，或參預叛變者，彼此均須引渡。此種條約，實行未久，而比利時忽於是時（一八三三年較俄普奧條約稍後）頒布引渡法，將不引渡政治犯的原則，載入此法律之中。比利時在一八三〇年因革命國際引渡歷史裏，以國內法容納此原則者，實以比國爲鼻祖，可謂別開一新紀元了。比利時在一八三〇年因革命思想的激盪，力謀解放，乃與荷蘭脫離而獨立，翌年（一八三一年）列強復承認其爲永久中立國。比利時以此次革命之成功，實由於革命份子努力的結果，故對於列國的革命份子，深表同情，凡遭不幸而來歸者，概加以庇護，是以獨立後第四年（一八三四年）與法國締結的引渡條約，首先採納此項原則。法國雖無引渡法，亦以此原則載明於各引渡條約中，其餘諸國莫不仿之。守舊如俄，亦於一八六七年載入引渡原則於各引渡條約中。迄今十九世紀末葉，不引渡政治犯的原則，遂普及於全世界（註二）

政治犯不引渡的原則，已爲各國所採用，惟政治犯的意義如何，則久爲學者所討論，而迄今尚未得美滿的結論，同時各國間亦無共同承認的觀念。究其原因，實由於兩種艱難不易辨別的事實：第一犯人可爲純粹政治犯，即犯罪的動機與目的均係政治的；第二犯人可爲部分政治犯或部分私人犯，即犯罪的動機與目的係半屬政治半

屬私人，或犯罪的表面係屬政治，而犯罪的動機則確係私仇，或則相反。準如是言，欲得一正確不移的政治犯之定義，殊屬不易，姑引前人之說而比較之。尼史(Nys)曰：政治犯係侵犯國家主權，妨害領土安全，阻礙國交，破壞政治組織和傾覆現存政體者是。（註三）斐阿理（Fiore）曰：凡有意擾亂國家根本大法所規定的秩序，就謂之政治犯。蓋此種秩序，係國家主權所分配，公民權利的範圍，社會現狀的維持，以及由此秩序所發生的權利義務之所由繫，苟破壞之，即無異直接危害國家之生存，而斷絕政治生命的繼續。（註四）域克脫（Vaquette）曰：以非常手段，攻擊政治秩序及社會狀態者，謂之政治犯。（註五）霍斯（Haus）曰：政治犯者，純粹對於政治秩序的犯罪，如意圖傾覆變更或擾亂根據憲法而成立的政府與國家機關及國家的獨立與領土的完整是。（註六）穆勒(J. S. Mill)曰：在國內戰爭中叛亂中及政治騷動中所生的犯法行爲，概謂之政治犯。（註七）斯帝芬(Stephen)曰：政治犯至少應含有三種的意義，（一）妨害政治上的安寧和秩序。凡反叛罪，大逆不道罪（High treason），爲達政治目的的騷動罪(Riot for political purpose)以及叛亂法所列舉的騷擾罪(Seditious libel)陰謀罪(Conspiracy)皆屬此類。惟謂以上諸罪盡歸政治性質而不爲引渡，則實際上恐非如是簡單。（二）爲政治目的而犯罪者，皆可稱爲政治犯。如採用此種解釋，則凡一切犯罪出諸秘密政治結社的命令，不問爲謀殺放火搶劫僞造一概免於引渡，豈得謂當。如是行刺法王路易腓力爲目的而任意槍擊無數的街中市民者，可以逃法網矣，然按之實際，則不能倖免。（三）較爲複雜的政治犯，在國內戰爭中所不可避免的行爲，如內亂開始時爲謀叛罪，但因戰爭而殺人，又構成謀殺罪，又如爲軍事目的而焚燬房屋，同時可構成放火罪，又如爲勒索目的而攻掠堡壘，同時可構成強劫罪等是。

斯氏因下政治犯的定義曰犯罪行爲係政治受亂中所不能免而且構成政治變亂的一部者，謂之政治犯。(註八)

通觀諸氏各說，其弊非失之過狹，即失之過泛，斯氏所云，雖較周詳確切，然亦未能賅括無遺，按之定義原則，殊有未合。況政治變亂的範圍甚廣，造成變亂之行爲，亦千綜萬雜，若使盡受庇護之利，似嫌過寬。至若謂犯罪行爲無政治性質者，則不問犯人動機若何，品格若何，或犯罪動機無政治性質者，則不問犯人行爲若何，品格若何，皆不以政治犯目之，則其說更治絲益紛，無補實際，吾人將益無法解決。故吾人認爲此項問題，非如一般科學，可以數語的定義解釋之，惟有按諸發生的事件，由法庭隨時解釋可耳，舍此以外，實無善法可從。茲就一般國際引渡事件中，被認爲政治性質的犯罪，舉例示之，藉以鑑別政治犯與非政治犯。一八九〇年瑞士囚犯 Castioni 與其他瑞人襲據 Ticino 市的兵工廠，奪其軍械，解除警衛武裝，佔據市政廳，並殺害市府官員 Rossi 不久爲瑞士政府平服，Castioni 逃往英國，英政府因瑞士之請，將其引渡 (Castioni 不服，謂英國此舉，係侵犯一八七〇年與瑞士訂立的引渡條約；該約云：如所犯罪係政治性質者，該犯不許引渡。法官 Denman 判決曰，爲達到政治目的而起某種暴動，自始至終，參與政治運動，從事反抗政府，同時暴動之起，實與其謀者，皆得以政治犯目之，今 Castioni 的行動，即係此種性質，故不應引渡。(註九) 一八九四年法人 Meunier 係無政府主義者，炸燬巴黎某咖啡店及政府營盤，英國法院陳述其原則曰：欲使犯罪爲政治性質，在一國之內，必須有兩黨以上的對抗，同時一黨係爲政府的敵人，其努力要處處爲全體人民而設想，今 Meunier 的行爲，不是此種性質，應即交與法國。(註一〇) 一八五四年法國製造家 Jacquin 住比境，其工廠工頭亦名 Jacquin 皆法人，欲謀殺法王拿破崙第三在里黎至加來

斯 Lille-Calais 的鐵道上佈設炸燬工程，事不遂，逃奔比國，法政府請求引渡，比國法庭因比國一八三三年引渡法明文禁止政治犯的引渡，不予交出。自此案判決後，歐洲暗殺之風盛行，元首皇族遭毒殺者，年必數起，如一八五四年（Parma）公爵之遇刺，美國總統林肯及俄帝亞歷山大二世之被難等案，均引起國人的惋惜。各國有鑒於此，痛惡謀殺行為，視為大逆不道，應不受政治犯的優遇。無已比國於一八五六年提出修正一八三三年的引渡法，將暗殺或毒害外國元首及皇屬之罪與普通謀殺罪視同一律，不再給與政治犯的待遇。此項修正，世稱為比國條款。Attentat Clause 歐洲各國除英國瑞士外，均採用之，許多大陸學者亦主張普及此項條款於全世界。（註一二）一八五七年與比條約，一八六二年荷比條約，一八六七年俄荷條約，一八七四年俄奧條約與比德條約，及一八七七年俄西條約，亦均有此項的規定。

自比國條款成立以後，謀殺元首者不能再作政治犯看待，此點與少數公法家所持之意見，頗為相左。如 Loewenfeld 謂政治犯為侵犯國家，謀害元首及妨害國內外的安寧秩序，即其左證。雖然比國條款果有不磨的價值麼？殊不能令人無疑，法學家常言，法律之前，萬人平等，況近世民主潮流，如箭怒放，平等觀念早已深入人心，老幼強弱，婦孺小子，在法律上均無貴賤輕重之別，何以殺元首者不能列為政治犯，而殺國家官吏者認為政治犯呢？這種不平待遇，殊深費解，若以地位身分之故而異其待遇，則此條款實無異擁護勢力，保護君權的大護符，其無價值，何待多辯，但比國條款的成立，亦未始非時勢使然也。瑞士政府評曰：此種條款在帝制國家甚為有用，若政體不同的民主國如瑞士者實無需要，斯言可謂純正確切。故瑞士政府從未與他國締結此項條約。英國雖屬帝制，然民

乇憲政甚爲發達，故亦未與外國訂立比國條款，即法意兩國至今亦仍持懷疑態度，足證此條款本身的弱點了。

美國近數十年來與各國交涉經過，認爲政治犯者，應具下列諸條件：（一）爲革命目的而起的騷動，並直接對政府攻擊者。如以武裝攻擊守兵，劫奪軍糧，搗毀軍庫，改變法律是；如以兵力蹂躪數省；推翻特種社會與特殊階級是；如以打倒地主階級爲口號的騷動，或以一黨一派攫取政權的變亂是；凡此雖無政治及軍事的組織，亦無礙爲政治犯。（二）犯人所發生的行爲確與政治運動有關係，並於政治運動外不獨立犯其他各罪。故不參加政治運動而犯罪，或參加政治運動而犯其他不相關聯的罪者，皆不得視爲有政治犯性質，如 Denman 法官在 Castioni 一案中謂欲證其行爲是否政治性質，須視暴動之起，某人是否參加，或此暴動是否爲政治運動的一部以爲斷是。（參照本章註九所云）（三）因政治運動而自然隨同發生的犯罪行爲不失爲政治性質，如因隨同政治變亂而發生殺害奸細，搜毀住宅等行爲均是。單獨言之，此種行爲似犯着普通罪，但因政治上手段或方法的牽連關係，每致無可避免，故國際慣例多視爲屬於政治犯之一種。一九〇六年俄國 Benen 地方發生殺人放火事件，美國政府拒絕引渡犯人，因證明該犯罪者係民主社會工黨黨員，其行爲由彼黨視之，係爲革命手段，且受本黨決議而實行者，故不能不視爲屬於政治性質。（註一二）

一九二一年西班牙首相 Dato 被二人暗殺，逃往德國，德國與西班牙雖訂有不引渡政治犯條約，但終將其引渡。理由謂此二人暗殺行爲係屬私仇性質，雖有政治動機，但無政治目的。（註一三）

上述各項事件，雖僅寥寥數例，但關於政治犯的意義，當較下抽象廣泛而不着邊際的定義，解釋來得明瞭實

際。若從斤斤於政治目的，或兩者併合，以解釋政治犯的眞義，則殊無解決之一日。蓋今世社會狀態，政治目的既極複雜，政治動機亦千變萬殊，常有同一政治行爲，而其動機則一屬私人一屬政治，或同一政治動機，而其行爲則一屬私人一屬政治職此之故，近代國家已有逐漸企圖統一政治犯法律的趨勢。一八八〇年國際法學院 (Institute of International Law) 在牛津 (Oxford) 制定引渡法二十六條內三條（第一三——一五條）係屬於政治犯。一八九二年復在日內瓦修改此條款，另增四條新款；內規定由道德及國內法立場上認爲極重之罪，如謀殺，誤殺，毒殺，殘殺，有意傷害，焚毀財產，決流，搶劫等，應除外，一切純粹政治犯及相對政治犯，不許引渡。在叛變或內亂進行中所發生的行爲，除極野蠻殘暴爲戰時法規所禁止者，及在戰爭完結之時而犯着者，亦不許引渡。凡犯人行爲係直接反對社會組織的基礎，及反對某種國家或某種方式的政府者，亦不得認爲政治犯。羅蘭史 (Lawrence) 評此最後條款曰：在社會及政治範圍內，吾人應區別與罪犯相混的改革家，及與改革家相混的罪犯，斯言殊稱得當（註一四）一八九二年瑞士亦制定新引渡法，以期解決此項問題。新法第十款說：政治犯承認不許引渡，惟所犯之罪，其主要性質屬於普通的犯罪者多而屬於政犯的犯罪者少的政治犯，則仍須引渡。關於判決是項罪犯是否可以引渡，其權屬於瑞士最高法院 (Bundesgericht)，（註一五）此項新律較比國條款來得妥適，因其將解釋與判決之權，賦與司法機關而可免除行政機關的武斷，同時並可得到最公平的判決，此點不可不謂政治犯立法的改良與進步

上節吾人已將政治犯的意義與性質詳述無遺，讀者諒可瞭然胸中，惟猶有一點與政治犯性質最有密切關

係而為吾人不可不知者，即政治犯的分類是也。政治犯約可分為四類：(一)純粹政治犯(Dilit politique pur)，(二)相對政治犯或複雜犯(Dilit Politique Relatif或Dilit Politique Complex)(三)相連犯(Fait Connex)，(四)社會犯(Dilit Social)前二類分法，法國學者常採用之，後二類分法，一般學者為研究方便起見常採用之。純粹政治犯，最易辨別，凡對國家政治秩序加以攻擊或破壞，如叛變與革命的行為是。相對政治犯，最難辨別，凡犯政治罪同時又犯普通罪，如謀殺，放火，盜竊，叛黨劫取財物，革命侵吞公款等行為是。此種分別，僅為形式上的便利，於實際無甚用處。如採此種主張，使政治犯與複雜犯受同等待遇，結果必使一切罪犯，盡逃法網；如不使受同等的待遇，恐又不免使多少愛國英雄，熱血志士，遭不幸的冤屈，而於人情，亦殊不忍。故在國際引渡學裏，對於此二種罪犯的區分，殊為緊要；茲將國際間一般所立的標準，論述如下。(註一六)第一標準。不論何種複雜犯，如其中含有不受引渡的政治性質，則此複雜犯全部即不受引渡。例如一八八九年南美諸國所訂的國際刑法條約第二三條即採此種主張。該條文曰，普通性的犯罪與政治犯罪相關連者不受引渡。此種主張即無異認純粹的相對的兩種政治犯合為一體，果爾則一切複雜犯均可逍遙法外，享受不引渡的保護，而一般桀黠之徒，定必乘機打劫，為所欲為，藉政治的行為而營謀肥己的目的，其危險殊不堪設想，故此說不為世所採納。第二標準與第一標準完全相反，謂犯罪行為如不屬於政治犯即屬於普通犯，絕無介乎兩者之間的複雜犯，如伯倫知理(Bluntschli)休佛(Chauveau)海利(Helie)諸人的主張皆屬此類。伯倫知理言曰：大逆不道罪等，按其情節雖係政治犯，然因其有謀殺罪的發生，又與普通犯相混合，於此應當區別處置，即凡帶有政治犯性質者，適用不引渡原則，而帶有普通犯性質者，則適

用引渡原則，若不如此而令普通犯受政治性質的保護，則此二原則的衝突，將無法自解。夫彼明明有普通性質的犯罪略而不究，則公平之正義與法律之保障，大為潰壞。(註一七)海利及休佛亦言曰：我人祇知有所謂政治犯，且政治犯從不牽及普通犯，因複雜性的犯罪既含有普通的犯罪，即應視為普通犯。此項普通犯如侵害私人生命財產若其目的有政治性質，僅可於審判上為減輕刑罰之理由，惟絕對不能以政治犯論。政治犯的行為本體，有時誠不免有不道德性質，但如不涉於普通的犯罪，亦祇能聽之不究。然某人為達政治企圖而謀害搶劫，則普通犯的惡性顯而易見，雖有政治目的，亦不足引為辯護。(註一八)三氏所言，如出一轍，若依其法以辨別政治犯與普通犯，誠屬簡易，則凡遇相對性的行為，如不能證明其為純粹政治性質時，即認為普通犯無疑。雖然，理論固如此，然實際確亦不易辦到，蓋相對性的犯罪，多少總含有政治性質，不過有時明顯，有時暗晦耳，如一概抹殺，悉以普通犯處罰之，則殊有違保護政治犯的真義。即以謀害元首罪而論，亦有確以推翻政體，變易朝統為目的的，如昔年汪精衛先生謀殺滿清攝政王，即係顯例。若謂此全無政治性質，豈稱得當。故法國學者魏斯(W.188)評三氏之言曰：休佛，海利，伯倫知理等之主張，對以相對政治犯一律以普通犯的待遇看待，實未免不合法理，斯言可謂得其要領。(註一九)第二標準主張複雜犯的性質，宜分主從兩點，以其主要性質推定其全部性質，例如某一引渡罪犯，其政治犯性質較著，則以政治犯論，否則如普通犯性質較著則以普通犯論，英美法瑞士等國即採此種標準。由前節所述各項政治犯的實例看來，凡具備下列二條件者，英美皆視為政治犯而受不引渡的保護。(A)與政治運動發生關係的行為，(B)因政治運動而自然隨同發生的犯罪。依此如犯罪係屬複雜性質，但符合所舉二條件，即以政治犯論，如是一切爭

議不決的複雜犯問題，卽可迎刃而解。法國於一八七〇年曾因引渡問題，對於複雜犯主張宜就各個事件的實際行爲，細爲分析，以探索其主要性質的所在，如主要性質屬於政治者，則爲政治犯，屬於普通犯罪者，則爲普通犯。英美法國之制，均着眼於事實問題，以裁斷犯罪之是否屬於政治性質，此法殊稱簡當便利。原來政治犯一物，本至不確定之一問題，萬難從定義入手，故作者開宗明義卽拿定這種方法，來銓釋政治犯。瑞士政府解釋複雜犯的方法，亦復如此，觀其一九〇八年聯邦法院所判決的數種事件，複雜犯似應具下列三種條件，始得認爲有政治性質。(A)犯罪行爲須有政治行動的預備，或爲到達政治行動目的的手段。易言之，卽爲對抗國家的政治及社會制度而進行的工作。(B)犯罪必有犯罪的行爲及出於祕密政治組織的團體目的，此目的與行爲必須有直接的因果關係，關係不顯著者，仍不失爲普通的罪犯。(C)如爲到達政治運動的目的，則雖採用殘暴手段在所不計，惟此種殘暴手段的程度，其主要性質屬於普通犯者，仍不得認爲政治犯。第四標準係以目的與動機爲決定的關鍵。如普通犯罪其動機出於政治性質則受引渡，如其目的出於政治性質則不受引渡；如以政治爲目的，以普通的犯罪爲手段，則無論政治犯與普通犯情形同時混合而成一個犯罪行爲，或繼續發生而成數個犯罪行爲；無論政治犯性質與普通犯性質爲理想上的結合如謀害元首，或爲實際上的結合如打刼軍械庫，皆以政治犯論。主此說者如法儒格里法斯 (Grwaz) 是。(註二〇)格氏之說，只問目的不擇手段，未免過於極端，殊難引爲標準。況動機與目的，在心理學上，已發生極難區分的困難，在法律的原則上，亦極難容洽。故格氏自爲限制其說曰：如蓄意陷害他人生命，刼掠財產與放火決水，不公開的鬭爭，及爲公開的戰爭而違反戰爭習慣的行爲者，皆須受引渡之懲治。冷腦(Ro

nault）曰：凡在內亂中發生，或爲內亂的直接結果，始可將複雜犯視爲政治犯，以外則一概視作普通犯。此種見地，雖未免失之狹隘，然足爲格氏之說的良好限制。（註二一）

第三類的政治犯爲相連犯。相連犯者係犯罪本身單獨構成普通的罪名，不過行爲者主觀方面含有政治意味，且與政治發生一定的關係，如因政治革命而勒索搶劫是也。此類政治犯民國二十餘年來，屢見不窮，以前北京政府的官僚政客，甚而至最近的黨國要人，每逢政變之際，莫不羅雀掘鼠，飽囊而去。經一次政變，則腰纏十萬者數十人，經二次政變則腰纏百萬者又數十人，卒至國庫空虛，山窮水盡，民不聊生，土匪猖獗，誰爲爲之？此等相連犯爲之也。故吾認爲此類政治犯，如其行爲係屬營私自利，縱含政治性質，決不予以寬容，應與普通犯受同等待遇。蓋此等搶劫勒索的行爲，若不予以追究則無異奬人行劫，鼓勵政變，以國家爲犧牲，以肥己爲目的，而國家社會的變亂，將永無已時，中國二十餘年之亂，何莫由此。故最近國際趨勢，有逐漸趨於引渡的傾向，如一九一一年巴西引渡法第二條，即有如是的主張，其餘諸國亦類多如此。（註二二）

第四類的政治犯爲社會犯。社會犯者係指對於社會制度的犯罪而言，例如社會黨，無政府黨，虛無黨，暗殺黨，三K黨，紅槍會等的作亂行爲均是。此種黨派，種類包羅甚廣，其目的不外推翻現世社會根本制度，重新建設其理想的組織。學者以其與政治犯有別，特名之曰社會犯。社會犯是否可以待遇政治犯的優惠而待遇之，同受不引渡的保護？十九世紀末及二十世紀初期的學者對於此種侵害社會的罪犯大都主張不予保護，且須進一步求撲滅之，驅而出諸人類社會之外。例如黎維依（Rivier）說：與政治犯似同而實異即社會犯，或稱世界共同的政治犯，彼

等既與普通的政治犯有別，當然不令享有優容的待遇。蓋我人察其性質實與普通的犯罪無殊，則其附和者及同謀者皆不失爲通常之罪犯，國際間當令其適用引渡原則。(註二三)又如魯冷(Rolin)說：對於社會黨虛無黨的引渡，不僅爲國際互助義務的要求，且爲庇護國的利益計較。蓋凡社會黨，無政府黨，國家集產黨的主義，志趣卑鄙，動足以惑衆取悅，彼等於低產階級中招其顧主，於不法囚犯中集其同志，此種傳染性的魔力，竟能吹成國際間信徒的集合。魯氏之攻擊社會犯，可謂體無完膚，故其結論極力主張引渡此項罪犯。(註二四)第那(Diena)曰：政治犯不引渡的理由，決不能適用於政府黨及社會黨的罪犯。假使彼輩得勢，駕馭世界，則人類社會將不復有政治制度，將不復見某政治制度替代某政治制度而與，惟見國家社會人羣間互相屠殺，同歸於盡耳……。彼黨既欲破壞全社會制度，則世界任何一國，莫不惴惴然有戒心，不能加以縱容。彼黨的罪惡，人所共覩，不論時期，不分地域，實無可恕之理，爲社會安寧計，爲人民幸福計，其惟嚴重其刑罰，庶幾危害可以減少。(註二五)伯倫知理(Bluntschli)曰：政治犯不引渡的理由，在某種場合將不適用，例如某種行爲其目的不僅攻擊一特定國的政治秩序，而且破壞一切文明國的公定法制者是。蓋此種公定規則，係世界萬國賴於生存者，彼等從而破壞之，則各國欲圖自存，惟有藉國際公法之力以制裁之。此類罪犯而爲我人所知者，如海盜是。海盜者乃爲人類的公敵，此外如共產黨，虛無黨，專持陰謀，以攻擊政體而不擇地域者，亦爲世界的公敵，吾人當藉世界公力的救濟而殲滅之。(註二六)通觀四氏之說，均一致聲討社會犯，其痛恨之心，亦不約而同，然一究其所言，則未免成見大甚，殊欠公平。例如伯倫知理比社會犯爲海盜，殊欠妥，蓋海盜的目的係營私，係出於個人利慾薰心，其行動手段，純係強盜性質，而各種社會犯，其目的係求政

治社會的改造，係求一部分民衆利益而設想，且其行爲均有主義有組織，有策略，其手段實與政治運動無異，何得目爲海盜。伯氏之言，若非狂妄，即係故作危詞，藉以聳聽世之愚徒耳。又如魯冷之言，指社會黨等爲卑鄙，其行動爲惑衆，亦是信口雌黃，不足爲憑。蓋此等人均係心懷濟世，卓見非凡，既不爲政黨的奮鬪，亦不爲私利的爭奪，乃提出一遠大目標，號召羣衆，對於剝奪榨取壓迫支配的階級，則力加攻擊，而對於被剝奪被壓迫被支配的階級，則力求解放，並且不分國際，互相攜提，縱其行動有些偏激，然其目的確是正大，如此而謂爲不能受政治犯優遇，實未免失之不公。果爾則一切革命份子，亦將受一律的待遇，蓋二者均同一殺人，同一放火，同係煽惑人心，同屬激起暴動，其殘暴凶很的程度，亦彼此相等，必曰彼政治犯宜寬容之，此社會犯須重誅之，殊深費解。此外如第那之言，謂彼輩得勢，社會制度或政治制度將不復存在，人羣間必互相屠殺，未免過慮。夫社會制度未必有殊於政治制度，現今改造目標，並不着眼政治而着眼社會，社會一變動，政治必隨之而變動，政治制度的基礎完全建築在社會的基礎之上，後者不良，前者殊無進步的希望。況社會犯與政治犯的界限，在今日政治運動以社會制度改革爲中心的時候，其分別點已日趨於不明。一派以維持現社會制度現階級利益爲政治的奮鬪，一派以推翻現社會制度現階級利益爲政治的企圖，雙方鈎心鬬角，各展其捭闔策略。從前以反對一切政治組織爲社會犯的定義，在今日已不能通用，蓋此方的社會犯在他方則認爲政治犯，他方的政治犯在此方則認爲社會犯，社會犯既爲政治而犯罪，則欲擯之於政治犯外，殆爲不合邏輯的結論，故吾人簡切了當直認社會犯爲政治犯可也。其次社會犯本非生性好亂，蓄意殺人，縱有向社會施行攻擊的行動，亦出於萬不得已，苟社會制度毫無缺陷，或發生畸形的組織，彼輩

又何樂而破壞之故彼輩實係爲社會求安寧，爲人民謀幸福者，安可以大逆不道，洪水猛獸視之。總之社會犯云云：實係時代的產物，既係時代的產物，則時代一變，社會犯的觀念亦隨之而變。中古世紀以前，歐洲君主神聖威權支配一切，當時的政治犯，皆受引渡，而學者亦習見以爲常，恬不爲怪。迨至比利時獨立，自由思想，灌入人心，於是知在帝制政治下有革命的需要，政治犯不引渡的原則，遂應時而起，成爲國際上公認的規律。準是以觀，社會犯之不容於今日，亦猶政治犯之不容於昔日，故今日所謂社會犯者，明日亦可成爲政治犯也。

最後猶有一種罪犯，與政治犯極似者，即軍事犯 (Military Crimes) 是也。軍事犯者，即海陸軍人所犯的罪，及雖非海陸軍人而犯軍事性質的罪是。軍事犯包羅極廣，凡叛亂，擅權，辱職，抗命，侮辱，詐僞，掠奪，違命的軍事長官，士兵等均屬之。軍事犯係指侵犯本國軍紀及危害本國軍事動作而言，若在戰爭時違反戰爭法規而被認爲犯國際法之罪者，亦係軍事犯，惟前者係由國家負責，而後者則由個人負責耳。軍事犯是否享受不引渡法的保護，學者的意見及國際間的實習，似乎同趨於贊成的一途，不過其所持理由，各人不同耳。魏斯 (Weiss) 曰：逃兵抗兵本當受引渡，但若其目的係避免專制殘暴的義務，或避免與祖國的鬬爭，則不受引渡，蓋因其出於政治動機，即爲政治犯，故應享有保護權。(註二七)魏氏之言，理由殊爲薄弱，因避免漩渦與祖國鬬爭，而束身遁退，善言之則潔身自好，獨善其身，以求生命的安全，惡言之則逃免苦役，背離祖國，以免本國的虐待，這種行爲是消極的，與奮不顧身與本國惡劣的政治奮鬬的積極行爲，顯然不同，則其與積極破壞國家的政治犯，當然不能受同等待遇。或曰，軍事犯對於他國並無妨害，且其本人品格，亦無甚可疵，況今日羣雄逼處，犬牙錯雜，平時常存嫉妬之心，希圖他國軍事犯源源

逃來，藉以減少其軍隊的實力，此時若不加以優容保障；實與自國有害。此種理由亦不甚充分，因犯人品格並無可疵云者，僅就特種場合而言，如被虐苛徵等是，若夫通敵謀叛等，則大可懷疑。其次如兩國訂有互相引渡逃役抗役的條約，則彼此引渡對於雙方均有利，足證此項理由，實似是而非，未可認為定論。然則軍事犯不引渡的理由，果何根據？曰事實上與國際政策上不得不如是耳。吾人知國際間往往有割地之事，甲國將土地的一部份割與乙國，而此土地上的居民，往往心戀祖國，不甘為乙國服兵役，於是有逃避的事實，十九世紀最為常見。如普法戰後，法割阿爾薩斯羅蘭（Alsace-Lorraine）二州與普，二州的居民，不願為普國服兵役，逃亡者殆半，此時普強法弱，如普國提出引渡要求，法國勢將不敢違抗，法國有鑒於此，乃宣言一切軍事犯無論來自何國，概不引渡，蓋陽藉法律的美名，陰為制德的武器，於是其餘受割地的國家，均有此種傾向，遂逐漸成為今日的國際慣例。其次近今國際間競尚黠詐，恆欲利用他國人民作間諜，以窺探對方一切祕密，而尤於戰時最為常見，此等賣國內奸，罪無可赦，一旦發覺，定必逃亡，即使提出引渡要求，（指中立國而言）他方定難答應。如欲公訂一禁止利用間諜的規約，事實上亦殊難做到，以其如此，不如爽快的承認其事有不引渡的特權為快。基以上兩層理由，不引渡軍事犯，遂成為今日的一大原則，各國間亦常以法律或條約相互規定，如一九一一年巴西即以此明為規定，而國際法學院（Institute of Internationl Law）亦於一八八〇年決議凡海陸兵及其他單純的軍事犯概不受引渡。至若法國則自一八三〇年後，即有此種理論與事實，可見軍事犯不引渡的原則，由來既久。歐戰以還，軍事犯不引渡的原則，大為破壞，幾有一致放棄的趨勢。比國於宣戰前即與法國締結引渡逃兵的條約，法意之間亦於一九一六年訂立此項條約，英

法之間雖無正式條約規定，但英國常以逃犯抗犯逐回法境，其效果與引渡相同。蓋各國迫於補充軍實的需要，不得不通融合作，對於不引渡的原則，祇好暫爲放棄。(註二八)一九二〇年春協商國最高議會(Supreme Council)向荷蘭提出引渡德皇威廉第二的要求，其理由謂根據凡爾塞條約第二二七條，協商國及參戰國有將彼控爲違反國際道德與條約的行爲者提交法庭審判之權，但荷蘭的答覆謂彼並未加入凡爾塞條約，不受該約的拘束。後協商國圖第二次的引渡要請，但荷蘭終以自由行使其主權的話答覆，不予引渡。

依以前各節所述，政治犯不引渡的原則，已爲國際習慣所公認，固有一點猶未盡述者，則此項原則果根據何種理由而必如是。從歷史上觀察，則此原則之起因，吾人可歸原於民主思想的勃興，及自由主義的激盪，有以致之。惟就學理上觀察，倘有正義，道德，人道，刑事，政策諸要點。茲將歷來學者所主張不引渡的理由列述於後。

伯倫知理(Bluntschli)曰：政治犯係侵犯特定國的憲法及政綱，對於其餘國家固無危害可言，亦決無危害可慮，(此點與社會犯不同)且各國間關於政治策略，政治思想，每有不同的見解，請求國的政治趨勢與政治主義，或竟與庇護國完全不同，在彼或爲不法之徒，罪不容誅，而在此常視爲醉心自由的烈士；在甲國以爲合法的行爲，在乙國或竟以爲法律與正義的公敵；蓋政治在犯罪國與當局者之主張信仰恰好相反，審判官亦因政府之故有所畏悸，難期裁判的公允，是故予外國政治犯以庇護者，實爲正義人道與政策所要求。(註二九)希馬爾志(Schmalz)曰：如各國間視引渡政治犯爲一種積極的義務，則暴厲君主及專制政府更得利用此方法，對於逃逋中的政治犯施以不公平的拘捕，彼被壓迫的無辜人民，本以逃奔海外視爲最後及最可憐的生途，今猶使不免於刑戮，

不亦大可悲痛。(註三〇)寄野(Geyer)曰：政治犯逃亡於外國，應使其享有庇護之權，此種權利當予以尊重而不加以侵犯。何則？如庇護國昧然交出政治犯，則一方面既含有處罰政治犯的意味，他方面即默示保證請求國的政府憲法爲正當而不應受攻擊，但是各國對內皆有完全獨立自主之權，他國政府不宜參預意見，妄加評隲，否則難免干涉外國內政之嫌，而引起國際上的誤會，政治犯不引渡的理由，即係欲免此種干預之嫌。(註三一)勃蘭頓(Brentana)與梭黎(Sorel)二氏言曰：各國間現尚無公同的法律，足資遵守，如某種逃犯依照本國法律，並不爲罪，而外國法律偏視爲大逆不道，如本國政府依引渡請求即行交出，不啻自喪主權而使國內法受外國法律所支配。例如當奴隸制度尙未廢止之時，甲國立法不承認此種制度，有乙國的奴隸逃奔而來，則當然受解放而取得完全自由權。依照同一原理，政治犯應不受引渡，蓋彼之行爲除對於請求國本身成立犯罪外，在其他各國並不能構成罪名，他國政府當然不庸顧問。(註三二)霍金(Hawkin)曰：吾人雖不能不認爲若干種政治暴動，係出於無意識的行爲，惟同時吾人不能對於熱心赤膽之人加以苛誅，須知人當熱血猛烈衝動勃發之時，每易失其理智的判斷力，當此之時，多少可以激起政治運動，則其方法手段縱有可疵之處，究不能剝奪其優容的待遇。(註三三)總觀諸氏之說，政治犯之不引渡，其理由昭昭若揭，固有一點猶未盡述者，政治犯類多救國志士，熱血英雄，其心地純潔無瑕，其行爲磊落光明，抱舍生取義，殺身成仁的高志，懷我不入地獄，誰入地獄的毅行，當其在黑暗政治之下，力以革新社會改良政治爲主旨，不幸無法實現，不得已採法外行動，以激烈手段，爲人民謀自由幸福，縱使失敗，舉世莫不爲之惋惜，若國家不加原諒，對此落魄志士，失敗英雄，猶欲乘其窮蹙，落井下石，不唯良心之所不容，抑且違背輿論。如是社

會國家，雖達萬分黑暗，亦無人敢倡改革，暴君獨夫，苛政惡制，將永無消滅之一日，世界文化，更將無人刷新，是於以民意為基礎的政治，應對此改革賢人，力以庇容，否則內拂輿情，外招謗怨，實非賢者之所應為也。或曰：政治犯多係搗亂份子，專以破壞國家制度為能事，此等人若不速正國法，社會安寧，將無法保衛，而野心者流，更益誘民而起暴動，以達其掌政的目的。此言乃誅心之論，事實上雖不能謂無此等事，但終不常見，吾人切不可以偶概衆，謂一切政治犯皆屬如此，職是之故，近來文明國家，對於本國的政治犯，亦有優待的趨勢，其刑亦日漸減輕，法國即其顯例。法國法律適用於政治犯的刑罰與適用於普通犯的刑罰，判然兩樣，政治犯的刑罰，已廢除死刑，祇有禁錮，流徙，拘禁，剝奪公權等刑罰，在監禁期內，衣食住亦較普通犯人享受特別優待，並免負勞務苦工。瑞士及比利時國內法，亦皆有明文規定優待本國政治犯的辦法。英美雖為政治自由先進之邦，但崇尚守舊，反對用規則的方法，改革政治組織，謂現今民治主義發達，立憲與代議政治盛行，儘可用法律手續修改憲法，不必訴諸暴動行為，故彼等對於本國政治犯主與普通犯適用同一刑法與標準。他如意大利，日本等國，居權獨大，並無優待政治犯的法律。最近二三十年以來，歐美國家多不以無政府主義者（社會犯）與政治犯罪同視，多制定單行法而加以特別嚴厲的刑罰。例如美國一九〇七年及一九一七年頒布的移民條例，禁止外國的普通犯入境，對於政治罪犯則視為例外，但無政府主義者，過激派，及主張以武力暴動或暗殺的方法推翻政府者，均不得享受此例外的利益。至於蘇俄在一九一八年頒布的憲法中有規定外國人在本國因宗教或政治而犯罪者，於蘇俄領土內享受庇護權，可是對於本國的政治犯，如反對革命及對於行政秩序的犯罪，均有槍決及沒收財產全部的處罰，而對於普通犯則無死刑，可見其

對於本國政治犯，反不若對普通犯及外國政治犯的優待。(註三四)

最後尚有一種特別犯，吾人於研究政治犯之末，不得不略為論及。(一)債務犯，近代交通便利，國際商業日益發達，各國人民難免有債務糾葛之事發生。設有某國人民因負債而遠竄異邦，或在外國負債而奔回本國，此時債權人無法行使追索權，若聽其逍遙法外，則國內及國際貿易上的信用，必致大受影響，故債務犯——即違反債務法規的逃犯的引渡問題，實有研究的必要。關於這點，現代國際實習尚未有一致的趨勢。如一八九二年瑞士的引渡法第十一條規定債務法規的違反，不受引渡處分。而中國中瑞(典)條約(一九〇八年)第十一條則規定二國互負交付逃亡負債者的義務，不得庇縱指留。一八五八年中英條約第二十一條，同年中法條約第三二條，及一八九六年中日條約第二四條，一八四七年中國瑞典那威條約第十六條，一八五八年中美條約第二四條，一八六一年中德條約第三七條，一八六三年中丹條約第二二條，同年中荷條約第六條，一八六五年中比條約第十八條，(按此約已於民國十五年廢止)一八六六年中意條約第二三條，一八六九年中奧條約第四二條，及一八八七年中葡條約第四九條，均有『中國人有欠(國人債務不償，或潛行逃避者，中國官務須認眞嚴拿追繳。〇國人有欠中國人債務不償或潛形逃避者，〇國官亦應一體辦理』的規定(註三五)準是債務犯引渡之事，舍條約規定外，恐多不主引渡。或曰債務犯如不引渡，則本國的商事法規勢必隨之崩毀。斯言雖是，但終非根本辦法，蓋引渡的目的，若不從追繳着手，即雖引渡亦無補實際。(二)出版犯，凡以文字圖畫之記載而構成犯罪行為者之謂。此項記載，如僅係一種意見，不能構成非法行為，必其記載的本身，已構成妨害社會利益的事實，始應認為非法。如敗壞風紀

的淫詞淫畫；鼓惑人民暗殺強劫的言論；揭破軍事外交的祕密文件；揭示法署未經公布而應祕密的案件，散布知其爲僞而有擾害公安的謠言；攻訐他人陰私而損害其名譽等皆是。凡此數端，各國刑法皆有相當的制裁。至於攻擊國體的言論，以及誹謗元首宗教及離間社會間各階級的感情等的言論，學者多謂出版犯中不應含有此項意見罪，然亦尙無定論。出版犯應否引渡，須視其出版物是否合於前種抑係後種。如係屬於後種，似乎應引渡，因爲近代政治全爲政黨政治，各黨競爭劇烈，莫不利用言論機關以助其聲勢，佐其策略，故有黨報或機關報之稱。此黨報或機關報因言論而獲罪，多有政治意味，實爲政治犯的一種。政治犯已不引渡，則出版犯亦當不受引渡，學者如加爾禾(Calvo)推萊服（Travers）皆有此種主張；而遠考國際立法例，亦有出版犯不受引渡的規定，如一九一一年巴西法第二款及一九一三年瑞典法第五款是。(三)宗教犯，信教自由，近代各國均載諸憲法，明爲保障，故此項罪犯，現已不能成立，實無引渡的必要。蓋個人思想意志絕對保有自由權，他人無從干涉，而亦無法干涉。一宗教有一宗教之眞理，派別既多，彼此難免有相互抵觸之處。此以爲是，彼以爲非，安能獲同一的觀念。例如非謗上帝在英獲 Blasphemy 罪，而在中國日本則毫不足奇。若以不同的觀念，以判定犯罪性質，實違反刑法上『罰不誅心』的格言，而對於信仰自由及人身自由的基本權利，亦未免根本抹殺。雖然，往昔國家政教未分之時，宗教的勢力超越一切，是時如有反對宗教的信條或神聖及宗教的傳播者，每目爲大逆不道，刑罰隨之。因此一般因宗教革命而獲罪及以身殉者史不勝載，故宗教犯在是時極爲流行。時至今日，信仰及思想自由早已得憲法的保障，而實際上此項事件的發生亦極少數，所謂宗教犯者，殆已成歷史上的名詞。

註一、參看Foster, Practice of Diplomacy 第一二四頁。

註二、對於引渡政治犯的歷史，以奥本海的國際法敍述最佳，參看第一冊第三三三節。

註三、前引第二冊第三〇二頁。

註四、Droit Penal International 第二部，第五九二頁。

註五、Droit International Public 第一一頁。

註六、Cours de Droit Criminel 第一三節。

註七、Speeches in the House of Commons 3 August 1866.

註八、History of English Criminal law 第七〇頁，或參看 Castioni 法案，Evans, Cases on International Law 第三五四頁。

註九、Evans, Cases, 第三五二頁以後。

註一〇、Scott, Cases on International 第四二七頁。

註一一、Oppenheim 前引，第一冊，第三三五節。美國自 Garfield 總統被人暗殺後，亦採比國的 Attentat Clause。一八八二年即與比國締結此項條約。一八九三年又與俄國締結同樣條約，惟一九〇九年與法國所訂之條約，則似未含此項原則。一八八一年俄國亦因亞歷山大第二被刺，曾召集列強在比京開會，提議以後凡謀殺之犯人不認為政治犯，但英法兩國不願加入，此會遂未舉行。

註一二、搶劫行為，亦常隨同政治運動而發生，是否可視為有政治性質，則視其營私的成分多少為標準。如極端的搶劫行為，顯係營私目的，不能目為有政治性質。例如戰爭法規對於軍事破壞工作，雖不禁止，然遇非必要的破壞行為，或極端的殘酷手段，均與戰略無甚關係，均在禁止之列

註一三、Oppenheim 前引，第一冊，第五七七頁註。

關於政治犯意義的詳細討論，可參看 2 Calvo (1034); P-Fodere, No (1872) 及王崇日國際引渡論第三章

註一四、前引，第五版第二六六頁

註一五、Oppenheim 前引，第一冊，第五七九頁。

註一六、詳見王宗旦前引，第一一三頁以後。

註一七、一八，一九，同上第一二〇至一二一頁。

註二〇、Revue General de Droit International Public (1902) 第九冊，第七一四至一八頁。引見王宗旦前引，第一一六頁。

註二一、引見王宗旦前引，第一一七頁。

註二二、最近荷蘭引渡法第八條及意大利刑法第九條，則明文規定不引渡。一八九四年薩瓦多 Salvador 革命，許多革命首領失敗出奔，臨行時以威脅手段勒索銀行巨款，後美政府仍視為政治犯，不予引渡。總之此項問題多係根據條約或由互惠而生，結果惟有讓諸條約明文規定而已。

註二三、二四，二五，二六，引見王宗旦前引，第一三七至四〇頁。

註二七、同上第一五二頁。

註二八、中國與外國亦曾訂有引渡水手的條約，例如一八五八年中法條約第三二款訂明『凡法國兵船商船水手等逃亡，領事官及船主知會地方官實力查拿，解領事官及船主收領……彼此均不得稍有庇匿』。又如一九一一年中荷條約第一〇款說：『地方官有盡力緝捕船艦逃亡者之義務，緝捕之後交領事官處置』。

一八八八年國際法學院雖議軍事犯不引渡的原則，但仍云無礙於國有船及商船水手的解送。兩次海牙和會亦議決『海員中的逃避者發現登陸時，陸地之國應解送至彼海船長官，如海船開駛已遠，則提交於陸上海船的代理機關』。按此則水手船員不列於軍事犯之內，甚為明白。

註二九、Le Droit International Codifie 第二九六節，引見王宗旦書第一二五頁。

註三〇、Droit des Gene 第四冊，第三章，第一六〇頁，引見同上第一二六頁。

註三一、Holtzendorff, Encyclopedie (1870) 第五四〇頁，引見同上第一二七頁。

註三二、Pricis du Droit des Gens 第一八六頁，引見同上。

註三三、Am. J. of Int. L. (1909) 第四五九至六一頁，引見同上第一二八頁。

註三四、政治犯既不受引渡，結果在外國領土以內，享有保護之權，蓋一國於其領土內，對於一切人物，均享有行使領土最高主權的威權。至於租界及租借地，其最後主權仍屬所在國，決不能庇容任何犯人，如犯人（政治犯在內）逃入，經其國請求時，應即交出。（常人誤解爲引渡，夫租界及租借地明明係該國的領土，安能用引渡名詞）否則，警察徑可入內拿捕。使館及軍艦，從前雖有庇護政治犯之事，現已日漸取消，且受許多學者的攻擊，此點在本書第五章已有詳細的討論，讀者可同觀之。領事館及商船，絕無庇護政治犯之權，此點無容討論。

註三五、一九〇八年美國財政代理人麥金萊 Horace Mckinley 因虧款自美逃至中國東北某省，美國政府請求交出。惟美國憲法限制引渡，故此次請求理由，僅係根據國際禮讓爲詞，中國亦遂以此理由，將該犯交出。

第七章　領事官

（35）領事官的意義及沿革　領事官係本國政府派駐各國通商口岸各城市，藉以保護本國僑民的利益和促進本國國外工商業的發展爲宗旨的官吏。他與外交官同爲國際公法的容體，但他不是外交代表，不能享受外交官的各項特殊權利，並不能享有外交官的地位和尊嚴；所以凡關於自國與駐在國直接交涉之事，彼皆不能過問或辦理。因爲他僅僅是一國駐外的商務代表而不是代表國家的人物，更不是代表一國元首的人物。他的職務及派遣，全由通商條約或領事條約所規定，是屬國內法的範圍而與國際法無涉。如一八六三年中荷條約第一條有云：立約後，荷蘭國王可特派秉權大員，前來中國，照料通商事件，於通商各口岸，亦可分派其正副領事或署正副領事駐劄。又一九一一年關於荷屬殖民地同締約國規定；中國總領事副領事及代理領事駐劄於荷蘭海外領地殖民地中諸外國同等官吏現在駐劄與將來駐劄之口岸（第一條。）領事官的地位，雖較外交官爲低，然無論如何，較諸領事區域內的居民總高一層，此點似乎無須分辯。蓋領事官乃係國家遣派的正式官吏，同時且爲駐在國政府所接納，在國際上實占有公共性質的地位，決非私人所可比擬。縱使其職務之範圍限於地方，不能和接領國政府有直接交涉之權能，然對於當地政府則確享有莫大的威信。

近代領事中亦有享有外交代表的職務的，如被保護國的領事，常被任爲執行外交官的事務；又如小國的領

事，常因特種關係同時兼有外交官一切的職務。此種領事官，享有雙層責任，通常都稱爲外交代理人，但無論如何，除非有條約特別規定外，彼仍不能獲得外交官的一切特殊權利。如果這項領事官同時受本國政府任命爲代理公使，則其地位已由外交代理人而轉爲外交代表，故當其獲得本國信任狀之始，即可要求完全享有各項特權。

領事官在希臘羅馬時代，早已有良好制度，當時的市府國家（City States）因爲要保護海外商民起見，常常遣派代表去料理他們。蓋是時航海交易已經發達，往來各地的船隻，常有運貨商人自相爭訟，而船員與船主，亦往往發生爭端，因此這些代表，就做了他們的調解人，隨時裁判他們的爭訟。厥後地中海沿岸各大城，貿易日見隆盛，商人來往各地的亦日益增多，國際貿易之風，頓時頗爲興旺；商人爲謀自己商業的發展和安全起見，就在各地設立商業組合，公選一人爲他們的代表，舉凡商業上各項法律糾紛，及本地商人間發生的爭執和本地商人與外籍僑商的一切訴訟事件，都交這個商事代表去審判解決。故這時的領事地位，無異當地的普通行政官吏。其產生的方法，亦非從前一樣，乃由商人中自相推選，不是由政府委派，這點可算是古代領事制度的奇特處。迄乎十字軍東征，歐亞交通之道大開，商業發展，亦逐漸向東進行，小亞細亞一帶國家，如猶太，敍利亞（Syria）等，遂乘此機會，努力經營商業，組織規模較大的公司，圖謀商業上的霸權。結果此項公司，無形中勢力日益擴大，暗握商場牛耳。同時對於他人的商業，則力加抑制，不許擴充，因此商場中的糾紛，不勝其多。各公司爲圖謀安全起見，遂不得不推舉商界中比較精通法律和熟悉商業習慣的人，出來維持和平和裁判爭訟，於是領事制度，較前進步，而他的職權範圍，亦較前寬大。行政與司法之事，彼皆兼而有之；而選舉的區域，亦比較以前擴闊，不獨同一國籍的公司，可以推選

一領事，就是同一城市的商業組合，亦可推選一領事。故此時的領事制度，實可說是海外的民選行政官吏，不過其性質不如現在的定期耳。定期常設領事，實始於十三世紀末，當一二七九年，西班牙商人，恆推舉代表駐於海外有關係的各地，以當仲裁商人之職，一年一任，近代眞正領事制度的起源，實基於此。自此以後，意法在地中海各地均先後設置常設商事代表。及十四世紀初葉，回教勢力勃興，中歐幾個小基督教國家「漸漸入其勢力範圍。白種人因其教義不同，不欲將本國僑民，受異教的國家法律所管轄，同時又鑒於土耳其人與阿拉伯人經商能力的偉大，而他們所適用的回教法律，復不適用於基督教的僑民。於是他們紛紛要求回教的國家，凡領事所判決的案件，不論爲民事或刑事性質，都依據本國法律辦理，並要求准許設立當地領事法庭，執行此項職務，此即今日領事裁判權的開端。此項領事裁判權，不唯借此可以保護本國僑民的一切利益，甚至各種公司，社團，商號，都可自由推選領事法官，來管轄自己。其次，在一定僑民聚居的區域內，領事還能行使一種警察權，來管轄這一區內的人民。權力之大，不啻與當地的行政官吏相對峙，迨十五世紀初，民選領事制度，逐漸消滅，所有駐外領事，均改由本國政府委派，因此時國家思想日見發達，對於保護海外僑民之事，皆認爲國家重要的責任，不容再由僑民自由執行。故一四〇二年駐倫敦的意大利領事，和一四八五年駐瑞典丹麥的英國領事，皆由政府直接派遣。其他荷蘭丹麥諸國，亦莫不如是。降及十七世紀，中世紀遺傳下的領事制度，已日見冰消瓦解。領事的派遣，固已由民選而趨於本國政府直接委派，即領事的職務，亦復由行政性質而一變爲純粹的商務性質。從前享有司法兼行政兩種大權的，今則完全消滅，其地位亦復一落千丈。除了保護本國僑民的利益的責任以外，再也不能行使民事與刑事的法權了。以前基

督教國家，在回教國家取得的領事裁判權，至此亦無形消滅，其幸而存在者，不過恃條約的規定而已。故意大利公法家斐阿理(Fiore)說：「自常設使館制度確定以後，中世紀所設立的領事法官(Consul-Judges)已失其存在的可能，事實上雖不能即認爲完全取消，但領事制度確已完全大變。」（註一）至其變化原因，亦可略爲說明。第一，爲國家思想的發達。所謂領土主權之說，當時已深入人心，牢不可破，國際公法，亦承認領土主權爲獨立國家生存的重要元素。第二，公法家均極力主張法律上之屬人主義，代以屬地主義，於是領土主權之勢，更如怒馬狂奔，不可遏止。第三，自威斯發里亞條約(Treaty of Westphalia)（一六四四——四八）成立以後，常設使館制度，已經確定，歐洲諸國的外交事務，均有使臣專司其責，領事官的外交權，遂日以縮小。其唯一職務，遂不得不縮爲專任保護本國通商的利益了。（註二）

（36）領事官的分類及派遣　依前節所述，領事官已非元首的代表，又非代表國家的人物，故國際法不認其分類爲主要的元素而置於不論不議之列。蓋此項問題，爲國內法範圍以內之事，而國內法又各國參差不同，吾人欲統而論之，固非難能之事，但事實上確無須乎此。況吾國與英美二國的領事分類，在第三章已詳爲敍述，吾人於此，更無須贅言。茲欲說明者，僅指一般公法家對於領事官的分類而已。領事的等級約可分爲四種：爲總領事，領事，副領事，及代理領事。此外又有學習領事，領事委員及大總領事(Consul-general at large)。總領事管轄一較爲廣大的領事區域，或數個較小的領事區域，或數個領事。領事管轄一較小區域，常在都府商埠，執行職務。副領事係輔佐總領事及領事，有時並執行一切領事職務，有獨立地位。代理領事係執行某城市或某領事區域的一部分

領事職務，由總領事及領事任命，但須得本國政府同意。代理領事，無獨立地位，僅對總領事或領事負責，並不能與本國政府直接來往。學習領事係本國政府派往領事館或總領館練習領事職務之人，無領事地位。領事委員性質亦同。大總領事僅見於少數國家（如美國，）常管轄數個總領事，職位最高。

所有駐在國領事，在地位上雖可與本國政府直接來往，但概交由本國駐外使館節制。依一般國內法，各國駐外代表均有約束駐在國所有領事的全權，如發給訓令及委以事務等是。如領事受駐在國損害時，駐該國使節負有抗議及要求保護之責。

由領事的性質看來，領事復可分爲職業領事(Consules missi)與名譽領事 (Consules electi)二種。職業領事，係本國政府特派的官吏，享有領事的相當特權，不許經營商業，或其他相似的職業。他必須是派領國的人民，應以全副精神及時間，辦理領事事務，並且享有優隆的俸金。前項各級領事，均屬此類性質。這項領事，大都受過專門教育，頗具外交經驗，並須由政府考試及格，始得由國家正式派充。名譽領事，亦係政府指派的官吏，但不僅限於本國人民，當地經商的僑民或外人，亦得當選，無薪俸，准許經營其他職業。通常在商務不發達之地而又不能設立正式領事館者，往往設立此項領事以代替之。有時亦因本國財政困難，無償領事的資力，或因外國人在該處比較本國人熟悉情形而設者。其地位不若前者之高，並不能享有前者所享的相當特殊權利。任用名譽領事的標準，各國亦略有不同，有專用外國人者，如日本是；有比較多用外國人者，如德國是；有比較偏用本國人者，如英美是；有不用名譽領事者，如法國是。歐戰以後，名譽領事的制度，頗受一般的非議，其理由謂此項領事，已係多數爲當地商人，

其目的在於謀利私慾所至，往往累及公益，且多未受專門教育，未在公家經驗公事，故當大戰時，不惟未獲其益，而且反受其害。惟在事實上研究，名譽領事本係有名無實的虛位，對於商務，不關輕重。以言其利，利固有限，以言其害，害亦極微。故近世各國，雖趨於遣派職業領事之一途，然對於名譽領事尚未完全廢棄也。

前已言之，領事官的派遣，必須有條約為之根據，如果兩國沒有訂立互派領事的協定，則彼此不能遣派。至於遣派領事的國家，通常僅限於獨立主權國，半主權國如加拿大，澳洲，愛爾蘭，南非洲共和國，新西蘭，埃及等，在特種情形之下，亦得遣派領事。此外無論何國有領事派駐於他國者，他國亦能派領事駐於其國。

依國際公法原理任何國家均無接納他國派來領事的義務，惟處今日商業關係日益密切的時代，彼此的經濟利益，常須互為節奏；而近世的交通進步，又常使各國人民來往容易，於是不得不有領事出而為之保護，否則即非國家保護人民的本意，因此一國嚴拒他國領事之事，實為罕見。易言之，即一國負有接受他國領事的道德義務。非然者國際間的誤會，必易引起，萬一發生危險，其誰之咎？況近代領事的派遣，預先都有條約規定，即雖欲拒絕接受，但事實上亦不可能，結果彼此惟有接受而已。但有一點不可忽略者，如一國某部已允許他國派遣領事，則該國全部亦須照樣應允。反是如一國任何部份都未接納外國領事，則該國全國各區，皆可拒絕之。例如蘇俄與吾國（一九二八——三三年春）及美國（一九三三年以前）任何各區均無互派領事之事是。

領事應派多少，殊難確定，要以接領國領事區域（Consular Districts）劃分的多寡為標準。領事區域的劃分，係遣領國之事，大抵以僑民的普遍與否及商業的大小為準則。其目的不過欲使各地僑民，均能受領事的保護

而已。通例各領區域常有一總領事或領事為領袖，此外在此領事區域內復劃分若干領事分區，由一副領事領袖之，歸正區領事節制。領事分區之地點如過大，可由副領事另派領事委員為代理員，分駐各地，辦理其事。茲將國家遣派領事的手續，簡述如下。

領事受本國政府任命以後，在未赴任以前，首應注意的，第一須向政府領取認可證書(Exequatur)，此項證書係由本國政府外交部向接領國索取的。其索取方法，先由遣領國政府將委任領事官的文憑或特許證(Lettre de Provision 或 Letter Patent) 寄與接領國的外交部，請徵同意；在這特許證上載明領事的姓名，籍貫，履歷，及其赴任地點。接領國認為滿意時，即另發給一種證書名為認可證書，由接領國元首及外交部長簽字，然後寄交遣領國表明准許該領事行使其職務及示歡迎之意；遣領國收到此證書後，即交與新任領事，隨身帶往，呈與接領國外交部長，(外交使節的國書則呈與元首)迨證書遞送後，即可行使職務。茲將委任領事官文憑及認可證書程式列下：

（一）委任領事官文憑

大中華民國

頒給委任文憑事，現因某某國某某地方，時有本國人民貿易，往來或常川居住，稽查保護責任宜專，查有某某勤勉誠實，特派為中華民國某領事官駐紮該處，所有關係本國人民商務利益一切事宜，均令保護獎勵，並令恪遵

大中華民國與
大某某國所訂條約辦理。切望
大某某國政府允認奉此委任文憑之某某爲駐某某地方某領事官，俾其應享權利暨殊典優遇，與駐在該地
之各國領事官毫無歧異。並望推誠相助，俾盡厥職，如
貴國簡派領事官駐中華民國，則亦應照前項各節一律辦理，以示相酬之意，爲此頒給委任文憑，署名蓋印，以
昭信守須至文憑者。

右給某某　收執

中華民國某年某月某日

主席署名
外交部長副署

（二）認可證書

大中華民國國民政府
主席
頒給證書，據外交部轉呈
大某某國新派駐紮某某地方某領事官某某

委任文憑請爲察閱，准其就職前來，本主席准該某領事官就任行其職務，並准享受應得之優遇及其特權。

爲此頒給證書，蓋用國璽，以昭信守此證！

右給

某某國駐紮某某地方某領事官某某　收執

中華民國某年某月某日　主席署名

外交部長副署

右認可證書，間有國家不另發給，僅將寄來的特許證上，簽一「認可證」三字，然後由政府蓋印，即算了結者，如奧國是。亦有僅僅聲明「承認」二字，別無何項文件發給者，如俄丹等國是。接領國對於認可證的發給，常有限制，如對該領事有不滿意時，可以拒絕不發。如一七九三年，美國因條符冷（Duplaine）領事，曾經參預反美軍事工作和拒抗美國律令，拒絕發給認可證，法政府遂中止派其爲波士頓副領事。又如一八六六年，智利派羅傑史（Rogers）爲紐約領事，美國不允接受，智利政府請求答覆拒絕理由，美國終不理會，祗云此舉爲保護本國尊嚴與榮譽云云。又如一八六九年，英國拒絕赫吉地（Major Haggerty）爲駐格拉斯哥（Glasgow）領事，因其在美時，曾有不利於英國的圖謀。又如一八九四年，巴西政府不願給美人盧本吉賴黎（Reuben Cleary）爲代理總領事的認可證，蓋恐須給予總領事相同的特殊權利故也。（註三）

領事已領得認可證以後，第二應即向政府請求各項訓令，及領給川資裝費，按照程期，逕赴任所，不得逾限。依國府領事章程，總領事，領事及副領事館之副領事，除本人川費外，得另給眷川一份，僕川一份，惟僕川僅按照本人川費四成支給，眷川則與本人川費同。凡赴任未攜眷屬者，不得領眷川，但於事後婚娶，及接眷前往任所，仍可具呈補領。又副領事亦得支給川費及眷川，但無僕川。其他領館職員，只准領本人川費，無眷僕川資。總領事，領事，得支給裝費一二〇〇元，副領事八〇〇元，隨習領事及主事五〇〇元。川資則以任所遠近爲標準，大概至高者爲赴南美諸國之人員，如智利，巴西，秘魯等國，其數目恒在二千元左右；赴歐洲各國者，則多在千元左右；赴日本及南洋羣島者，大概在百元至數百元之間。關於赴任程期，亦有詳細規定，如赴日本，朝鮮，西伯利亞，及斐律賓各地，以一個半月爲限；南洋各地，南非洲，及北美，中美各地，以二個月爲限；歐洲，及澳洲各地以三個月爲限；南美各地，以四個月爲限。凡已領得川裝等費，無故不按期赴任者，應即追繳原金，並將職位開缺。

（37）領事官的職務及職務終了　領事官的職務，係依通商條約或領事職務條約而規定。然各國國內法，亦有特別規定，如民國四年外交部頒布領事官職務條例十五條是。如無論如何，領事官非外交官，故其職務當然在外交事務以外的事務。領事官分內應辦的事務，約可分爲二種：第一種爲消極的責任，如不干涉駐在國的內政與不犯駐在國的法律等是，此點容後論之；第二種爲積極的責任，此係派遣領事官的原因，亦即領事官應有的職務，其詳如下：（一）保護本國僑民的一切利權，及本國人在駐在國的商務與航務。如按期報告自國人在駐在國經商狀況，及其航務詳情等是。（二）監督本國與駐在國間通商條約，航行條約，及其他諸種條約的實施。如駐在國有

違約情事，應告知駐在國的本國公使，或直接報告本國政府。苟遇緊迫之事，得直接向當地官廳提出抗議。(三)維持並促進本國商業的發展如獎勵本國輸出，鼓勵自國僑民投資等是。如僑民受駐在國不公平的待遇，或在法律上應享的權利受剝奪時，應援助之。(四)報告駐在國農工商概況，及社會政治的情勢，使自國政府瞭然世界大勢。此外並須調查駐在國的經濟事業，社會建設，駐在國輸出入物品的種類及需用的狀況，幣制金融，船價，商業團體，勞働情形，暨海上保險等事，列成報告冊，或刊爲專書，呈送於本國政府及轉示國內各種商業團體，俾全國商人，皆可購閱。(五)監察本國船舶。如發給本國商船各種執照；查驗國旗；審查入港的自國船舶是否遵奉本國法令；救助海難；處置船員間及船員與船長間的爭執；調查船員船長的疾病死亡及送回遭難水夫船役；公證本國商船的變賣，抵當及發給己國商船的健康證券；接受本國商船進出口報告及檢查所呈報告是否確實等是。(六)補助本國軍艦緝拿逃走船員及艦員或照會當地官廳引渡。此外並須將港灣規則通知艦長，及報告現留港內列國軍艦的情形，或供給軍艦的日用品。(七)執行各種關於保護本國僑民的事務。如爲本國商人註册；登記僑民遷移，死亡，出生，及婚嫁；代管已死僑民的財產；送回失業難民與施行本國軍役法律上各種公證人；解決本國僑民間或僑民與他國人民間的紛爭事件；發給本國人民歸國的護照與外人來遊自國的護照；代本國商民人等主婚；及兼代理財官的職責或信託人等事項均是。(八)授受駐在國本國公使的命令，及辦理自國外交部長指令事項。

上述八項爲一般領事官應有的職務。但在東方二三國的領事，尚有領事裁判權的行使。此點非國際法上的通例，吾人無須別論。茲有言者，領事官除應盡上列諸項責任外，猶有數點，領事官不可不注意，此即上述的消極責

任也。第一切忌參預當地的政治或干涉地方行政。否則容易招撤回認可證的危險。如一八九四年，薩爾瓦多(Salvador)派駐波哥達(Bogta)的領事，被哥侖比亞(Columbia)政府請求撤回，因其曾刊布哥侖比亞政府受國會彈劾而爲國民所不滿之事云。又如一八八一年，英國駐委內瑞拉(Venezuela)某地的領事，因參加地方政治活動，被委政府撤回認可證。又如一九一五年，有自稱奧匈副領事某，在美國威幾尼亞省(Virginia)的利策孟地方(Richmond)爲某報主筆，曾極力攻擊美國人民販賣軍火與英國一事之不當。後查其人，美國並未承認爲副領事，否則，當撤回其認可證。又據英國外交檔冊(British and Foreign State Papers)所載，英國有數位領事，因侵犯駐在國的中立條例，或參加地方黨爭之故，曾爲駐在國政府收回其認可證云。(註四) 於此有一點，吾人不可不辨清者，即領事爲行使保護僑民的職權時，苟對於地方政府的行政，偶有干涉，決不能視作前例看待，而適用撤回認可證的辦法。蓋此乃領事本身應盡之義務，無可避免者也。第二言論切須謹愼。在公堂廣衆之中，不可講演己國與駐在國發生糾紛之事，或倡議解決各項懸案的方法。最好謝絕一切講演，萬不得已時，凡有傷及駐在國人民的情感之言，概須設法避免。此外並不許對地方黨爭，有所偏袒。如領事有文章發表，或刊行著論，其內容亦須遵照此旨。第三不許接受駐在地長官的禮物，獎狀，珍品，或官爵，但得本國政府許可者，不在此例。其他領事官須知之事，可參閱本書第四章第八節，此處不再贅述。

領事官的職務已如上述，其終了程序亦可歸納爲下列數種：(一)死亡，領事因死亡而結束其職務之事，歷史上頗爲罕見。凡領事死亡之後，領事館一切公文檔件，當地長官不許侵犯。照例暫由館內人員妥爲保管，如願交第

三國領事代為管理，亦無不可，惟新領事到任時，即須轉交。已故領事屍首，運回本國，抑在駐在地安葬，遣領國有權決定，惟事前須得其家屬同意。（二）辭職，領事或因身體孱弱，不克勝任；或因調任他方，不能久留；或因政治關係，不能留任；因此不得不呈請辭職者，自其辭呈接受之日起，職務即算終了。（三）撤回認可證，領事的行為，為駐在國政府所不滿時，可將其認可證撤回。例如一八三四年，法國將普魯士駐伯陽（Bayonne）領事的認可證收回，因其暗輸軍火入西班牙，接濟加里斯黨人（Carlists）故。又如一八五六年，美國因英領事在吉冷馬（Crinma）地方，招募士卒，認為行為越軌，將其認可證收回。又如一九二二年，英國收回駐紐喀西爾（New Castle）美領事的認可證，因其濫用職權，擾害英國商業也。（四）召回召回即係駐在國對於所派領事，表示不滿，請求遣領國將其召還。如一八六一年，美人苗君（Mr. Mure）赴英倫時，在紐約忽為政府扣押，因在其身畔，搜出許多南方聯邦政府的祕密文件，係由駐查利斯頓（Charleston）S. Carolina 的英國領事魯伯班此（Robert Bunch）密封，擬遞交英國外交部者。內容係說明如何承認南方政府的步驟，請求英國照行。美國國務卿西華德（Seward）乃要求英國召回魯氏，英不允，美國遂將其認可證撤回。（五）斥退，斥退較撤回認可證及請求召回二項尤為嚴重。凡領事之行為，有危害駐在國國本或社會治安者，駐在國政府得請求遣領國召回。如不允，即可逕行斥退，以免危險擴大。如一八四三年，美國領事，因參預鴉片販賣，為中國政府斥退，美國亦認合理，未加抗議。又如一八七三年，巴拉圭政府（Paraguayan Government）因美領烏希西（Ushes）參加該國政治紛爭，並濫用住所為叛犯庇護地，立將其斥退。（六）戰爭，兩關係國發生戰事，領事即當歸國，領館可交中立國暫行管理。如領館設立之地，因戰敗或因他項關係，變為

他國領土時，其職務亦算終了。因該領事的認可證，爲舊政府所給，新政府無承認的義務。一八三六年，比利時宣言，不復承認駐安特衛普(Antwerp)的俄國領事。因其認可證爲革命前舊政府所發，新比利時無遵守之義務云。又領事所駐之地，若爲他國軍隊佔據，領事之職務，不算終結。因佔領地最後之主權，尙未決定誰屬。但佔據者此時得宣言否認佔領地內的各國領事及其職務的行使。一九一四年，比利時爲德軍佔據，各國駐比領事，德國一概否認，並申明其職務終了。比利時卽提出抗議，美國亦不贊成，故以後德軍撤退時，所有領事，一概復職。蓋證明此項停職，僅僅是暫時而已，而非永久的性質。(註五)

（38）領事官的治外法權　領事官能否享有外交官的各項特殊權利一問題，頗引起許多公法家的議論，約而言之，可分三派。第一派認爲領事官的地位與外交官相差有限，不過前者較優隆，後者較遜弱耳。他在國際法上，與外交官同爲客體，同屬政府遣派之官吏。當其赴任時，駐在國均予同樣的承認，如不滿意時駐在國可以施以同樣的拒絕。由此以觀，領事官實是有外交代表的性質，已具外交代表的性質，則凡外交官能享之特權，領事官亦能享受。第二派則與第一派完全相反。他們以爲領事官在法律上的地位，與外交官完全不同，外交官是主持外交事務的人物，他本身直接代表本國元首、間接代表國民全體。他是政府的高級官吏，地位尊嚴，而其職務亦非常重大。反之，領事官不過是普通的商務官，地位已經低降，官級亦非優越。其重要任務，除保護本國僑民，及促進海外工商業外，絕不能辦理國際交涉事宜，及各項外交事項。職是之故，領事官絕不能享有外交官的各項特殊權利之理由，不啻彰彰明甚。更就事實言之，外交官所以享有各項特權者，雖因尊重他國主權而起，然實際上則皆爲便利外

交官職務之行使和敏捷而起。今領事官的職務，性質已屬不同，絕無需乎此種方便，如是安能享有各項特權？總觀兩派議論，均覺言之成理，惟均未免失之偏激。吾人須知領事官的地位，雖非如第一派所言之高，但亦非如第二派所言之低，故第三派折衷之說，實較前二說爲優。第三派之言曰：領事官的法律地位雖不能與外交官相比，但他在國際法上，確是國家派遣的官吏，故其所處地位，顯然與普通的外人不同。地位已殊，則其待遇的方法，亦因之而異。因此各國對於領事官，不得不予以一種相當敬禮，以別於普通外人。這種相當敬禮，絕非國際法所賦與的權利，乃是國際禮讓演習而來，歷久而成爲國際慣例。吾之所謂領事官的治外法權者，意即在此。茲依國際慣例，將領事的特權，列舉如下：

（一）尊敬。領事雖不能享有外交官的不可侵犯權，但其自身確享有被尊敬之權。駐在國政府，必須加以特別保護，尤其要嚴禁本國人民的暴行，侮辱，損害等舉動。如領事身體受傷害時，駐在國在某種情形之下，須賠償損失，並道歉。一八九六年，西班牙公使因聞駐佛羅利達(Florida)傑克遜威耳(Ja ksonvillo)城的西班牙領事，受着該地的古巴人民襲擊，要求美政府特別加以保護，美國即訓令該州州長照令執行。同年，暹羅某兵士，當其代理警察時，拘捕駐靜梅(Chiengmai)縣的美國領事館的書記，並毆傷副領事凱笠特 (Kellett)，美政府即提出數項要求，要求暹羅答覆，暹政府一一允應。一八九五年尼國(Nicaragua)將英國代理領事黑齊(Hatch)逮捕，英國因事前未得通知，立即提出賠償要求。一八九三年，祕魯磨冷都(Mollendo)地方發生反共濟會(Masonic)的暴動，所有共濟會會堂都被羣衆搗毀，左右警察，懼於衆勢，不敢干涉。因此隔鄰的美國領事館，亦被殘毀，代理領事梅

亞(Meier)身受重傷。美國公使聞之，即向祕政府要求賠償，懲兇，及道歉等條件，祕政府未敢拒絕立予認可。一九〇四年聖都名哥城(Santo-mingo City)發生內亂，德國領事館地域甚爲危險，德領乃請求停泊該海口的美國軍艦，派兵代爲保護，美領館卒如其請。(註六)

領事享有被尊敬和特別保護之權，不唯成爲普遍的原則，而且成爲國內法的條規。如一八八三年，委內瑞拉訓令第五條說：凡駐委國的領事，均得享受尊敬的待遇，在公衆場所，獨占優席。(註七)又如閔都拉斯(Honduras)薩爾瓦多(Salvador)兩國的法律第四〇條和四二條說：凡政府官吏，須切實保護外國領事，並須採用妥善方法，便利其職務的行使。(註八)又如捷克政府於一九二四年宣佈法令說：凡下動員令後，和戰爭期間的一切私人交通器械，概歸國有，惟外國領事的車輛，不在此限。(註九)又如墨西哥政府在一九二三年，亦曾宣布外國領事，准許特別保護之權利的條例。(註一〇)此外南美各國，及北美，亦皆有相似的規定，足證領事官享有的尊敬權及保護權，實爲國際間重要的慣例。

(二)領事館不許侵犯。或曰，領事官本身既已享有尊敬權和特別保護權，則爲領事官行使職務的領館，亦可享有不可侵犯權了。這種比喻，殊不適當。前已言之，領事官的地位，不能和外交官相比，則其館舍亦不能如外交官相比，而取得享有神聖不可侵犯的尊嚴。此節所以命此題者，無非根據國家對外所盡道德上的義務立場而言，初非國際法明白賦與此項權利也。明乎此，然後對於領事館不許侵犯一語的眞正意義，始能明白。

近世各國爲優待領事起見，常於條約中互相載明其特權。如一八五三年，法美兩國締約第三款說：領事館和

領事住所，不許侵犯，當地官吏，不准藉故入內館內一切文書，亦不許查驗及攫取。第二款又說：領事得在館外及其住所備置本國軍隊，及懸掛本國國旗。又如一八七一年，美德訂立協定第五款說：職務領事，如非自國人時，其館舍及住所，不論何時，概不許侵犯。當地官吏，除追捕犯人外，不得藉詞闖入。其餘如一八六八年和一八八〇年的比美條約，一八六八年和一八七八年的意美條約，一八八一年的美羅（羅馬尼亞）條約，和同年的美塞條約，皆有同樣性質的規定。

以上爲有條約根據的，但無條約根據的，領事館亦不能任意受侵擾或騷亂。駐在國仍須慇懃保護，小心看管。倘領館被羣衆搗毀，或叛徒破壞，駐在國必須負重大責任，決難逃免。如一八五〇年，新奧爾良和凱威斯特（New Orleans and Key West）兩城的民衆，因憤西班牙政府，在古巴虐待美僑，羣起攻擊西班牙駐該地的領館。美國政府極爲抱歉，並願賠償損失，事遂寢。又如一八八七年，美國駐巴西某地的領事館，一日爲市民用石搗毀，館中職員，間有受傷。美政府乃向巴西政府要求賠償，並道歉，巴西政府乃將此事詳細調查，得悉市民此舉，實係出以誤擊。蓋當時領館鄰近某商店，違反市律，在安息日營業，市民憤激，羣以石投之，結果遂損及領館。西政府乃將此事發生詳情，呈報美領事，並將鬧事之人治罪。又如一八九〇年，駐薩爾瓦多(Salvador)某地之美領館，爲臨時政府的軍隊佔據，館內財產文件，及領事個人的財物，均被劫空。館內國旗撕破無存，領事個人身體，亦受重傷。事後，美國公使提出五項條件，要求臨時政府執行：(一)臨時政府的軍隊，應於白日升懸美國國旗。(二)國旗升起後，該軍隊即向之行鞠躬禮。(三)即日恢復領館及館內的財產和文件。(四)臨時政府的外交總長須向美國道歉。(五)所有領

館及個人損失，照價賠償，初臨時政府僅答應第一二兩條，後經美國強硬交涉，卒如所請。又如一八九八年，美西開戰前一週，駐馬拉加（Malaga）的美領館忽爲羣衆搗毀館內的徽章（Coat of Arms）亦被奪去美國公使即請求西政府注意，西政府除表示遺憾外，並送還奪去之徽章。

領事館在國際法上，除有條約根據外，一概不能爲罪犯的庇護所。凡犯人不論政治的或普通的，如逃入館內，領事應即拒絕。如果加以保護，當駐在國請求引渡時，即須交出。否則，警吏可入內搜捕，將其所享受之尊敬權，暫時剝奪。蓋不如此，駐在國的行政權能，莫由行使也。是於世界各國，常以此項原則，載入約章，以示遵守。如阿根庭一九〇六年宣布各國在阿的領事館，不能爲庇護犯人之所，一切須依駐在國民刑法律裁判之。又波利威亞（Bolivia）一八八七年，亦宣布領事館舍不能享有治外法權及庇護權。又如智利一九一五年，亦宣布領事官不能利用領館爲庇護犯人之用，並不得拒絕當地官吏進館搜查。其餘如墨西哥，北美，瑞典，祕魯，蘇俄諸國，均有相似的法令宣布。故領館之不能庇護犯人，實爲近世文明國家一致的主張。（註一一）

（三）領事官的文書檔册公文記錄等概不許侵犯。所謂文書檔册公文記錄者，實包含：（一）領事官與自國政府往來的信件。（二）領事官與自國外交官及其他領事官往來的信件。（三）領事官與駐劄國官吏往來的信件。（四）領事官與其他各國往來的信件。（五）領事官與一般私人關於領事事務詢問的信件。（六）領事官個人搜集的各種報告記載或新聞。（七）領館的各項書籍典册記錄等。以上各項信件，國際法特別賦與一種不可侵犯權。易言之，就是當地警吏及行政長官，不許檢查及攫取或沒收。所以然者，領事官的職務行使時纔不感受困難。惟此種

特權，是賦與領事官本人，故放棄或享受，均由政府決定，領事官惟有聽命而已。又領事官切不可利用此項特權，以保護其私人來往函件。凡此項函件應與公家函件分別放置，不許混淆，否則接領國可藉此收回認可證或請求遣領國召回。

近世各國已將此項原則載諸法令的，指不勝屈。如阿根庭規定：凡領事的檔冊印件國旗徽章以及保藏此項物品的櫥櫃傢具，皆為國家的財產，不許侵犯。（一九〇六年條例第三六三款）又領館的公文應與私人文件分別貯藏，不許絲毫混雜。（第三六四款）又如巴西一八五一年領事條例第一九款規定外國領事與副領事的一切文件，均免檢驗，萬一領事因罪下獄，其公文檔件，當妥為保藏，或由地方官蠟封均可。又如智利一九一五年領事條例第三二三款與一一三款規定：凡領事的檔案印件徽章國旗，皆為國家的財產，不許割讓及作擔保品。公私文件，亦須分別貯藏，不可雜混。又如古巴領事訓令第六第七及第一三頁規定：領事檔案，為國家的財產，無論在何種情形之下，必須尊重。又如瑞典領事條例第七八款規定：領事的檔冊，不可侵犯，乃為國際法公認的原則，地方長官，不許搜查或攫取。又如美國一八九六年以前的領事條規規定：領事的檔案不許查驗及攫取，並不許與私人函牘混合。此外如墨西哥，委內瑞拉，葡萄牙，海地，尼加拉圭(Nicaragua)，哥斯達黎加(Costa Rica)，哥倫比亞，波利威亞，聖都名哥(Santo-mingo)，厄瓜多，薩爾瓦多(Salvador)，里伯利亞(Lieberia)，関都拉斯(Honduras)，烏拉圭(Uruguay)愛沙尼亞(Esthonia)，希臘，蘇俄等，國皆有相似規定，因避重複，不再多贅。（註一二）

茲有一連帶問題，欲在此說明者，即領事官個人，不能償清其私人債務時，當地法庭，是否可以攫取領館的重

要公文，作爲清償的擔保品。依上述各國的領事條例看來，似乎是不可以的。因爲領館的公文，是政府的財產，領事官的債務，是私人的事件，決不能以公家的財產來抵押私人的債務。一八五八年，美國駐曼徹斯德(Manchester)城的領事因無法償還私債，致領館內的財產，爲英國地方法院查封。後來駐英美公使，將其債務付清，始得領回被封財產。(註一三)這種違反國際法的例子，歷史上是很少見的，不足引爲例證。

(四)領事館得懸本國國旗。依國際慣例，領事館准懸本國國旗，間亦有載明條約之中者。懸掛國旗之理由，第一爲表明領事館舍之所在，使當地僑民易以認識。如瑞典領事條例第三七款規定：茲爲便利尋訪起見，領館前應放置本國徽號，使遠望而知爲本國領館。又如智利領事條例第三九款規定：徽章和國旗，爲指明領館地址而用者，不能作爲庇護之用。第二爲保護領館之用。有此旗幟，地方的叛徒，暴亂份子，及革命黨，均不敢擾害或侵佔。如聖都名哥(Santo-mingo)領事條例第九款規定：領事爲執行他的職務及保護起見，得懸本國國旗。又如輿都拉斯領事條例第三七款規定：領事爲求安全起見，得在叛亂革命，及戰爭期間，昇懸國旗。第三爲慶祝或弔唁本國與駐劄國吉凶哀悼之用。如元首登位，死亡，慶祝生日，及國慶紀念等是也。阿根庭領事條例第三八一及三八六兩款有云：凡本國或駐劄國國慶日，皆得懸國旗。智利領事條例第三八款亦有云：領事在國家大節日，得懸國旗，如遇大喪，則懸半旗，均依駐劄國習慣行之。(註一四)

凡領館國旗或徽章，駐在國政府及人民均須尊敬，不得撕毀或棄擲，否則容易引起嚴重交涉。一八八八年，駐哈弗爾(Havre)德國領館徽章，一日爲羣衆撕毀棄諸街中，地方警吏將其拾起，送回德領，德領不受，並提出嚴重

抗議。結果法政府願意賠償損失，並另製新徽章補還所毀。一八九〇年，美領館旗幟，爲薩爾瓦多(Salvador)臨時政府軍隊撕毀，美政府卽要求賠償，並向國旗行鞠躬禮。一九一三年，駐腦加拉史(Nogalas)的墨西哥領館，因慶祝美國獨立紀念，高升本國國旗，有某甲好事，暗將該旗取去，代以美國國旗，墨政府甚不滿意，立卽請求美政府查明其人，並治其罪。一九〇五年，美國駐辛浮告史(Cienfuegos)領館的徽章，被人毀棄，古巴駐美大使立卽應美國的要求，表示道歉，並治罪犯。(註一五)

(五)領事官待免納稅之義務。領事本無豁免納稅的特權，惟就國際慣例及條約的訂定，在相當範圍以內，准免繳納某項稅率而已。茲因各國律令不同，領事准免的稅項，亦各差異。如阿根庭規定：巴西，智利，波利威，諸國的領事，其電報費，概免繳納。法國則動產稅及窗戶稅，准免繳納，但不動產稅，關稅，及所得稅，仍須繳奉。此項規定，聲明不適用於英領。因在英法領，須繳一切地方稅，爲相互待遇起見，不得不如此也。美國的規定：領事須納電報電話，海電，無線電等稅，惟免繳一切動產稅。荷蘭則較寬待，領事均免納地方所得稅，地方直接稅，及領事住宅稅。比利時除動產外，不動產及間接稅，皆須繳納。墨西哥，領事可請求豁免一切直接稅，惟聲明非本國法律外的特權。(註一六)中國凡領事之用品，及其初到任及回國時所帶之自用品，准免納稅，惟該國對中國領事無此待遇者，不適用本條。

依上所述，領事免納的稅項，雖各國懸殊，但無形中已有相同的趨勢，卽直接稅，動產稅，所得稅，人頭稅，皆准免繳納是也。至若海關稅一層，則各國法律，相差猶遠。如日本，意大利，巴西，智利諸國，對於領事個人的用品，不許豁免。若美國則殊寬放，凡官品及領事個人用品，概免納稅。阿根庭，凡免納稅用品，逐條列舉，如不在內者，卽須繳納。祕魯

則僅僅免領事官用品而已。(註一七)

(六)領事官可以豁免民事法權的管轄麼？依國際法原則，領事官須受地方法律的約束和管轄，如領事官發生債務或契約等糾葛情事，受害者可向地方法院控訴，領事官在這種情形之下，惟有出庭答辯或提出反訴而已。或曰：領事官的行爲顯然有兩種不同的表現：(一)純粹是公的行爲，如執行本國政府特命之事項，及其職務上應行之事件等是也。(二)純粹是私的行爲，如債務糾葛，爲信託人營商縲繫等是也。如果領事官因執行第一類的事項，發生訴訟行爲，當地法院仍然受理其控訴，則未免對於領事官的優待過於狹隘，是以對於此類的訴訟行爲，地方法院應以不受理爲是。此項議論，頗爲中肯，故近世公法家，多贊許之。茲引數例以證明其說。一九一三年，駐米蘭(Milan)的美國副領事，因事辭退館內書記一人，該書記即控之於地方法院，要求發足任內薪俸。後法院雖接受此案，但傳喚領事時，終被拒絕出庭，蓋該領事認此事爲執行公務，法院無權干涉也。一九一〇年，英海員二人，控英領事於古巴法庭，法庭竟受理之。後經英國政府出而反對，謂該領事的行爲，是受着政府命令而執行的，應對政府負責，法院不能干涉云。一九一三年，駐委內瑞拉某地的美領事，因辭退館內某書記，被控於法院，領事乃向本國政府請求指示，外交部答稱，領事本應受地方法權的管轄，惟此項事，是政府之事，不能受其審判，故請即日轉告委政府，聲明本政府不能承認貴國法院對此事有審判之權云云。(註一八)

關於純屬領事官私人性質之事，一般公法家均承認應受地方法權的管轄，所以在威禾希對杯葛法案(Case of Viveash V. Becker)中，法院解釋道：領事官負債被拘，欲求保釋，法院是不允許的。(註一九)

（七）領事官可以豁免刑事法權的管轄麼？關於這點，亦可分兩層說明。如領事所犯罪案，情節極輕者，如毆傷行人，參加騷動，或毀謗親友等，法院大抵不予追求，許其改過自新。如所犯罪案，情節重大者，如鼓動叛變，殺人放火，強姦拐騙，傾覆政府等，法院必加以拘捕，決不任其自由。玆引幾個案情較重之例如下：一八四四年，英國領事，因有鼓動土人叛亂之嫌疑，被法政府驅逐出境。一八一五年，駐費城（Philadelphia）的俄國總領事哥斯羅夫（Kosloff）因強姦家中十二歲之女僕，爲地方法院拘捕，置於獄中。一八六三年，駐芒推萊（Montreal）的美國總領事，因犯拐騙之罪，爲地方警吏逮捕，美國雖交涉數次，卒未釋放。一八八五年，美國領事爲某報館毀謗，親自向該主筆交涉，初則與其口角，繼則用武，終則將其擊斃，警吏聞之，卽予拘捕，並不准保釋。一九一七年，駐舊金山德總領事，因圖謀破壞美國軍需，被法吏拘之下獄，並罰重款，副領事及隨習員，終身監禁。（註二〇）一九二七年，駐在中國南部數省的蘇俄領事，因在館內庇留擾亂治安之人，且有直接參與亂謀傾覆中國國本之嫌疑，中國政府爲自衛及阻止禍亂發生起見，遂不得不用非常手段，將其遏制，並拘捕之。

（八）領事官可以豁免法庭的傳喚及作證人麼？除條約特別規定外，依一般國際實習法庭可以隨時傳喚領事，並請求到庭作證。惟關於館內檔案的內容及其公務上的一切消息，不能強其暴露，或有所引證。凡傳喚領事，須用請求狀，不宜用命令式，以免拒絕出庭。蓋領事爲國家的官吏，享有相當的尊敬權，決不能以傳喚常人的方法，傳喚領事也。一八九九年，德國法庭，傳喚駐法蘭克佛（Frankfort）的美領事出庭作證，傳票上註明『依照刑法第五〇節，證人無故拒絕出庭者，應付不出庭費，並罰款三百馬克，違則處以六星期以下的監禁。』美領事接此傳票，

認爲有侮辱領事之尊嚴，不勝憤怒，拒絕出庭。美政府亦認爲不妥，出而交涉，結果德政府聲明誤送傳票，並示歉意，該領事始肯出庭。（註二一）一九○五年駐德國梭凌梗（Solingen）的美國領事，爲法庭以普通傳喚式的傳票傳喚出庭作證，認爲不恭，不允出庭。後法庭改用請求式，美領事始允其請。一九一四年，駐意大利克旦尼亞（Catania）的美國領事，亦因法庭的傳票不恭，拒絕出庭，後法庭申明寫傳票人不悉貴領事的官銜，致有此誤，並願改請求狀，美領事乃出庭。一九一六年美國駐澳洲某地領事爲法庭強迫出庭作證，美國極不滿意，結果英國表示歉仄。（註二二）

（九）領事官得免軍役之義務。領事官對於任何軍役，如海陸空軍及警察，一律豁免。易言之，駐劄國無論軍情如何急緊，皆不能強迫領事官荷槍赴戰，或擔任維護地方治安的警察職務，如果領事官原籍本國，則駐劄國可強迫之。其次駐劄國軍隊不能在領館左右屯駐，或竟入駐領館。駐劄國軍隊無論軍糧如何不足，亦不能勒令領事官津貼或代償，此種行爲，處處均足以阻礙領事官職務的行使，國際法素所不許。

（39）少數領事官的非法權利　由上列所舉領事官的特殊權利看來，其唯一法理根據，不過是：（一）國際平等與互惠原則。（二）互惠條約與國際優待寬典。（三）國際實習的結果。不料近世國家，尚有一種畸形的事件存在人間，其所享有之權利，已非根據上列所舉之理由，又非根據國際法原則上所賦與，而乃根據一種非法的條約而來的，此爲何物？即西方國家派駐少數東方國家（昔如日本土耳其，波斯，暹羅，今如中國）的領事官除自身不受駐在國領土法權的管轄以外，還能享受一種積極的領土以外的司法行政權（或曰領事裁判權）是也。凡領

事所在之地，其僑民所發生的各種民刑訴訟案件，均歸其審判，駐劄國政府無權干涉，這種非法而無理的事件；實爲國際法所不容許。前已言之，領事官的地位，遠不如外交官，而外交官在事實上，尙不能享有積極的領土以外的司法行政權，今領事官反能享受之，寧非至滑稽之事。或曰這些少數領事官，縱無特別條約爲其行使非法權利的根據，但在事實上，他老早已享有了。領事官對於本國僑民間的利害衝突，他不是享有調解的責任麽？僑民間發生商業糾紛之事，他不是享有裁判的權能麽？舉凡船員爭執，僑民死亡，水手罷工等問題，他都有權過問，這不是明白的證明他享有領土以外的司法行政權麽？那麽，有特別條約的根據，和沒有特別條約的根據的分別，在那裏呢？這種觀察，實在謬誤萬分，蓋其所云者乃係一般領事職務上應盡的義務，而非法律所賦予的司法職權，而前者則恰相反。

這些少數領事官已根據非法條約而取得領土以外的司法行政權，無形中他的本身，也就超脫普通一般領事官以上，而轉與外交官同列，共享有治外法權了。不獨如此，他更進一步，濫用這種不正當的權力，來侵害駐劄國的領土主權如駐在中國各大城的外國總領事或領事，常常參與本國的外交事宜，甚至可以命令警察分派軍艦，指揮陸軍，以管轄租界，或其勢力範圍。這種破壞領土主權和領土行政之完整的行爲，實爲近世文明國家最羞辱之事，凡從事國際合作運動者，應努力剷除之。

茲將這少數領事的治外法權，論列如下：(一)豁免駐在國刑事法權的管轄。例如一七四〇年土法條約第一六款及一六八〇年土荷條約第六款，卽有此項規定。依此規定，土耳其允許法荷兩國的領事，享有此種特權。其他

西方諸國，亦照樣由條約取得同等待遇。在中國方面，條約上雖無明文規定，但實際上，外國領事，老早就不受中國刑事法權的管轄了。（二）豁免駐在國民事法權的管轄。此項特免權利，凡是行使領事裁判權的領事官大都可以享受。這不但是西方國家與東方國家締結的條約，承認這點，即許多國家，亦曾爲此事，特別聲明。如一八六三年，法國大理院曾判決過一件案子，聲明駐在東方國家的領事，可不受駐在國刑事法權的管轄，這便是一個明證。（三）豁免駐在國警察法權的管轄。領事官已享有豁免刑事法權的管轄，縱使發生犯罪行爲，當地警吏亦無干涉之權，這是自然的結果。因爲如此，所以這些領事官常常利用這項特權，在駐在國領土以內，作種種犯法行爲，當地警吏，竟無從干涉，這不是很損害駐在國的主權麼。（四）豁免駐在國財政法權的管轄。從前駐土耳其的西方諸國領事官，即享有不付地方稅捐及海關檢查行李的各項利益。至於現在中國，在條約上，雖僅僅承認外國外交官，可以享受此項特權，但因駐華領事官的地位，早已變成外交官一樣，所以領事官在事實上，亦享同樣的待遇。（五）豁免駐在國宗教法權的管轄。關於此項特免權利，凡西方各國派赴東方各國的領事官，差不多都可享受。而在中國，已無國教之可言，對此更無關緊要了。（六）領事官及領事館，不可侵犯。領事官因享有上列各項特免權利，結果其本身及領館，亦如外交官及使館一樣，享有不可侵犯之權利。縱使領事官犯着違法行爲，或妨礙地方治安的舉動，或利用領館庇留政治犯，當地警吏亦無何法以干涉之。尤有甚者，領事官常利用此項特權，在領館設備衛隊，備置武裝，不許當地官吏入內檢查，枉法濫權，莫過於此。

註一、前引，第二冊，第四八四頁。

註二、關於領事制度的沿革，可參看 Potter, Introduction to the Study of International Organization (1922) 第五章，Oppenheim 前引，第一冊，第四一八節；Fauchille 前引第七三四至七四一節；Mys 前引，第二冊，第三九六至四〇〇頁；Twiss 前引，第一冊第二五五節；P-Fodire 前引第四冊，第二〇三六至二〇四三節吳頌皐前引，第七章。

註三、所引各例，可看Moore, Digest of International Law 第五冊，第一九至二九頁，Fenwick 前引，第二七三至二七四頁。

註四、Stewart, Consular Privileges and Immunities 第一八一頁。

註五、本段所引諸例，可參閱下列諸書：Hall 前引，第一〇五節；Moore 前引，第五冊，第二〇至三〇頁；Oppenheim 前引，第一冊，第六六六頁。

註六、所引各例，可看 Moore 前引，第五冊，第四一至四八頁。

註七、八、九、一〇、Stewart 前引，第一七六至一七九頁。

註一一、本節所引諸例，可看 Stewart 前引，第五六至第五八頁和第九〇至一〇一頁；Moore 前引，第二冊，第七五八頁；第五冊，第五〇至五七頁和第六冊，第八一二頁。

註一二、Stewart 前引，第四二至第五九頁。

註一三、同上，第四〇頁。

註一四、所引數例，參看同上第六三至第八〇頁。

註一五、所引數例，參看同上第六二頁及註一。

註一六、同上，第一〇三至第一一〇頁。

註一七、同上，第一一六至第一二六頁。

註一八、同上，第一五〇至第一五二頁。

註一九、Cobbett, Cases on International Law 第一冊，第三〇九頁。

註二〇、以上諸例，見 Fenwick 前引第三七六頁；Moore 前引，第五冊，第六五至第七二頁。

註二一、Moore 前引，第五册，第八一頁。

註二二、所引三例，可看 Stewart 前引，第一四〇頁及註一。

第八章　國際會議

（40）國際會議的性質　國際會議係集合各國的代表任一個地方共同商議公共事務的臨時團體。(註一)例如卜特（Potter）下定義說：凡兩個或許多國家的代表，共同研究和討論有關雙方利益的事宜的團體，就謂之國際會議。(註二)由這定義看來，國際會議有時僅兩個國家參加，有時係多數國家參加，其參加份子的多少，係以研究或討論的問題範圍的大小以爲定。如其所研究或討論的問題係關係全世界的，則參預的國家必遍達於全地球，如一八九九年及一九〇七年的海牙和會及一九一九年的巴黎和會，卽其顯例。國際會議的召集，是否由政府主持，抑由私人團體主持，或由國際機關主持，國際上亦無一定原則可從，大抵以所研究問題的性質如何爲標準。如所研究的問題係屬於國際行政工作的，則由國際機關召集，如國際勞工會議，國際衛生會議，國際郵政會議，國際法編纂會議等是也。如所研究的問題，係屬於國際政治或軍事事宜的，則由政府召集如軍縮會議，和平會議，海軍會議，仲裁會議等是也。如所研究的問題，係屬於國際合作或國際親善的，則由私人團體召集，如太平洋會議，世界青年會會議等是也。至於參列國際會議的代表，常因會議性質的輕重亦有所不同。有的是君主個人親自出席；有的由國家元首出席；有的由大使公使或外交部長出席；更次的有大學教授及其他專家出席；有時以上各種代表或同時皆出席。派遣代表的機關，或爲政府，或爲公立機關或爲私人團體，或由三種機關共派，亦均無

一定。但在過去許多國際會議裏有名字上號稱國際公會的，但到會的代表，常爲私人或公共機關所派遣，而政府反無之。反是有名字上號稱國際私會的，而到會的代表，多爲政府或官立機關所派遣，而私立團體反無之。此種特殊情狀極爲有趣。禾爾夫(Wolff)對於這點，形容得最好，他說：「……到會的代表，有八個是政府派的，十七個是官立機關派的，八個是各行省派的，二個是鄉聯派的，五九個是鄉村派的，十四個是市政機關派的，三個是地方人民聯合會派的，十二個是勞工會派的，又十二個是仿的享(Fonds de Chonrage)派的，三個是國際會社派的，十五個是科學會社派的，六個是雇主公會派的，三個是職業公會派的，四個是地方聯合會派的，三個是工人聯合會派的，二十三個是私人出席的。」(註三)由此以觀，國際會議的性質，至爲複雜，所謂國際公會與國際私會的分別，實在不易劃清。更就國際會議的組織看來，其複雜性亦復如此。有的是有大會而無分會；有的祇有分會而無公開會議；有的組織非常簡陋，有的組織極爲精密；這皆是過去許多國際會議所呈現的奇特現象和事實，吾人是不可不知道的。

國際會議的會議兩字，英文有二字互用，卽康弗蘭史(Conferences)和康吉梨史(Congresses)有許多公法學者常認二者各有特殊的性質，他們以爲康吉梨史較康佛蘭史尊嚴重要和普遍，其議決案的拘束力，亦較康弗蘭史爲大。其次康吉梨史的出席代表，多是一國的元首，閣員，或大使，而康弗蘭史則僅爲一國特派的專使，專家，或其他較次級的官吏而已。復次在康吉梨史所研究和討論的問題，大半是政治或法律的性質，而在康弗蘭史所研究和討論的問題，則多爲行政或科學的性質。這種區別，表面視之，似合眞理，其實都是畫蛇添足，無補實際。考康

弗蘭史和康吉梨史二字，僅是名詞上的區別，其意義毫無軒輊。古代應用此字，全係根據習慣而來。例如一六四八年的威斯發里亞會議（Westphalia Congress）；一七一三年的烏特里文會議（Utrecht Congress）；一八一五年的維也納會議；一八七四年的布魯舍會議（Brussels Conference）；一八九九年和一九〇七年的海牙和平會議；一九〇九年的倫敦海軍會議；及一九一九年的巴黎和會；其會議性質皆屬政治軍事法律等諸問題，言其重要，皆一樣重要，但前數者則稱為康吉梨史而後數者則稱為康弗蘭史，可知前人應用此字，全以便利為主，其間並無岐視。若謂康吉梨史的出席代表為有元首閣員或大使，然而一九一九年的巴黎和會和一九二二年的華盛頓會議皆為康弗蘭史，而其出席代表大都為一國的元首或閣員及駐外大使，則又當何解？若言其拘束力有所不同，則更是離乎事實，蓋自古以來的國際會議，不論其為康弗蘭史或康吉梨史，其議決案一經批准，皆能發生同樣的效力，皆能拘束國家，絕無絲毫差異。況國際會議的名稱本由召集者所命定，如召集者稱為康弗蘭史則為康弗蘭史，稱康吉梨史則為康吉梨史，是知二者之別，無異節外生枝。故英國杯康工斐公爵（Lord Beaconsfield）說：『我實在不能解釋康吉梨史和康弗蘭史的區別，因為我不承認他有區別。常人以為康吉梨史有元首列席而康弗蘭史則僅全權代表列席，這種區別是沒有基礎的，如巴斯達（Basdadt）和巴黎會議（1856），都是康吉梨史，但列席的皆是全權代表。』（註四）

國際會議，何時始有，學者對此，議論紛紜。有謂發生於極早者，有謂為近代文化的產物者，吾人對此，不必為之爭辯，要之國際會議，決非近世之產物，則可信而無疑。考國際會議在希臘時代已經有雛形的組織，規模很小，祇兩

獨立國家，互派代表相會於某地共同討論相關事宜。厥後政府的組織，日臻完固，國家的來往，較前發達，由是國際會議的組織，亦較前嚴密。頓博士(Dr. Dunn T. S.)在其所著國際會議的實習及秩序(Practice and Procedure of International Conferences) 一書裏，謂歷史上第一次國際會議，當推 Oecumenical Councils 於三二五年耶穌降生以後，在 Nicaea 地方舉行，俗稱為創立文明國家法律的國際會議。(註五)又據美國學者希耳(Hill N. L.)所說：希臘市府國家時代，即有許多會議，如同現在的國際會議一樣。例如由十二部落組成的 Amphictyonic Council 每半年開會一次，即其明證。又如在伯利克里斯(Pericles)時代的(Confederacy of Delos)與雅典聯盟(Achaean League)亦是一個很顯著的國際組合。到了羅馬天主教會的 (Pre-Tridentine Ecumenical Councils) 近代國際會議的模型，始算告成。在這會議裏，各教會邦政府，都派有政治代表和宗教代表，對於會議所議決的法案；各邦都有權拒絕或接受。但時過境遷，此項會議逐漸轉變為宗教的骨幹而不復為外交會議的模式。(註六)

以上所云，雖足指為國際會議的淵源，但由近代眼光看來，仍不配稱為國際會議。近代國際會議的真正淵源，誰人都不能否認的，要算是一六四八年的威士發里亞會議 (Congress of Westphalia)。這個會議是結束三十年戰爭和解決各國領土問題而召集的，到會的代表，都是各國當時顯赫的政治家，外交家，法律家，和內閣大臣，實可說是十七世紀中最嚴重的會議。維威士斐理會議以後，占有同樣重要性質的國際會議，當推一八一五年的維也納會議。在這會議裏，對於禁止非洲黑奴貿易，設立國際河流，保障瑞士中立及完成德意志聯邦諸問題，均有

詳細硏究，到會的國家計有十五國。約距三年歐洲各國復在愛斯拉沙伯(Aix-la-chapelle)開一國際會議以討論法國賠償及同盟國撤退駐法境軍隊諸問題，到會的代表，有俄奧兩國皇帝普魯士國王及梅特捏(Metternich)諸大政治家。一八五六年因克里米戰爭(Crimean War)的結果，列國集會於巴黎，議決許多關於國際法上的重要問題。至一八六四年列強因鑑於國際戰爭的殘酷，遂在日內瓦會議商議減輕傷兵的苦楚及救護的方法。由這人道精神的發展，以後遂有一八六八年的聖彼得堡會議，一八七四年的布魯舍會議，一八九九年和一九〇七年的海牙和平會議，及一九〇九年的倫敦海軍會議，在這諸會議裏，國際上合作的精神和人類互助的努力，更加顯著。迨歐戰後，世界各國對於國際會議的促進，較大戰以前尤爲猛烈，其最顯著的即一九一九年的航空會議和一九二二年的華盛頓會議；斯二者皆歐戰後人道精神發展的良果。總上所言，世界國際會議，一六四八年以前，其數寥寥，即有之而組織亦異常簡陋，其規模亦非常狹小，殆所謂有其形而無質耳。迨至一六四八年後，國際會議逐漸增加，其組織規模亦較前爲完善，殆所謂形質均具。據學者調查，自一六四八年至一八二六年，約有國際會議二十五次，其他國際私會及不重要的國際會議尙不在內（註七）又據美國學者鮑爾溫(Baldwin S. E.)統計自一八二六年至一九〇七年，共有國際會議三一三次，內由一八五〇年至一八六〇年，集會凡六次，由一八六〇年至一八七〇年集會凡十九次，由一九〇〇年至一九〇七年集會凡二十六次。沙淘(Satow)在其所著外交實踐指南(Guide to Diplomatic Practice)一書中總計自一八二七年至一九二一年間，約有最重要國際會議三十四次。（註八）而美國學者希耳(Hill)約統計，又略與前人不同，計自一八一八年至一九一三年，除國際公立機關

(Public International Unions)所召集的國際會議外，共集會一百次，由一九六〇年至一九二八年共集會七十五次。（註九）

由上列各統計看來，世界國際會議，正在如日初昇，有增無減，而尤以歐戰後爲最甚。其所以如此發達者，實有數因，第一，自蒸氣發明以來，世界交通日便，各國文化的交接，因之日密，而國際間需要互相合作以促進共同利益之事，亦因之而日劇。第二，因社會與經濟事實的發展，必須借賴合作互助，然後始易成功，同時國際間糾紛之事，亦較前爲多，於是各國爲求折衝樽俎起見，不得不集會共同討論之。第三，國家制度日漸完成。自一六四八年威士斐理會議成立以來，歐洲無數小國勃如春筍，於是國際間權利衝突與利益爭奪之事，日見繁多，彼此爲保持世界和平與避免戰爭的危險起見，遂不得不藉國際會議的方法，共謀妥協，以求解決。迨歐戰結束，列國因鑒於國際糾紛仍然無時或已，同時戰後之財政金融，窘困萬狀，於是各關係國莫不認合作方法爲解決此項問題之要道，故此時國際會議的舉行，較任何時期爲多。

（41）國際會議的種類　國際聯盟所設立的促進國際法編纂專門委員會（Committee of Expects for the Progressive Codification of International Law）曾將國際會議分爲八種：爲聯盟的國際會議與非聯盟的國際會議；政治的國際會議與非政治的國際會議；國際法的國際會議與特殊的國際會議；及外交的國際會議與專門的國際會議。（註一〇）這種分類，缺乏眞正科學的標準，例如在聯盟指導下的國際會議，其性質目的或與非在聯盟指導下的國際會議相同，但在這分類下，顯然爲兩種不同的議會，故鄙意對於此項分類，認爲不

安，而另以性質和目的二項原則，作爲分類的標準。依此原則，可分國際會議爲下列數種：（一）政治的與法律的，（二）行政的與立法的，（三）平時的與戰後的，（四）公的與私的。茲分別論之如下。

（一）政治的與法律的。凡會議屬於政治性質者，其所討論的問題，類屬政治，如攻守同盟，尊重主權與領土獨立，及中立和仲裁等是。例如一八三〇年倫敦會議，五強規定比利時中立；一八七六年君士但丁會議，討論遠東問題；一八六七年倫敦會議，八強擔保盧森堡中立；一八七一年倫敦宣言，研究黑海中立及不許侵犯條約；及一九二二年華盛頓會議，商議減軍及遠東問題等皆是。凡會議屬於法律性質者，其所討論的問題，類屬法律，如修訂法律，編纂國際法典，訂定航空條例，及制定海戰法規等是。例如一八六八年日內瓦會議，重訂海戰法規；一八七四年布魯舍會議，制定陸戰法規；一八五六年巴黎會議，通過封鎖及戰時處理海上敵產的條規；及一九〇九年倫敦會議，釐訂海戰條例等皆是。

（二）行政的與立法的。凡會議所討論的問題，類屬行政範圍或社會性質者，則該項會議得稱爲行政的或社會的國際會議，如一八五三年布魯舍會議，設立統計制度；一九〇二年巴黎會議，研究白奴販賣；一九〇六年布魯舍會議，討論非洲酒禁；及一九〇三年巴黎會議，通過衛生條例等皆是。反是凡會議所討論的問題，類屬立法範圍或經濟性質者，則該項會議得稱爲立法的或經濟的國際會議，如一八六四年柏林會議，研究度量衡制度；一八七〇年巴黎會議，設立米突制度；及一八七〇年安突域會議（Antwerp Conference）釐訂商法等皆是。

（三）平時的與戰後的。平時的國際會議，只在平時舉行，其目的或爲阻止戰爭，或爲縮減軍備，或爲製定新法，或爲解決難題，總期人類福利與國際友誼，日臻完滿爲宗旨。此種方法，最爲完善，十九世紀以來的國際會議，多屬此類性質，如一八九九年和一九〇七年的海牙和平會議，及一九二二年的華盛頓會議，即其顯例。戰後的國際會議，僅在大戰以後舉行，其目的在結束戰事，恢復和平，及解決雙方發生戰爭的原因，故此項會議，又可稱爲和會(Peace Conference)。（註一二）世界上戰爭一日未了，此項會議即一日存在，所謂天長地久有時盡，此會綿綿無絕期。

和會成立以前，通常交戰國，應先休戰。休戰後，即速相互討論，得一初步同意，作爲將來和會解決的根據。此項初步同意，有時與休戰條約同時成立。迨和會正式成立後，即組織祕書處及委員會，並選舉和會主席。和會主席的選舉方法，通常有二種：（一）如戰事的停止，係由第三國居間調停所致，則該調停國的首席代表，常被選爲和會的主席，如一八九三年美國調停尼加拉瓜的革命運動，而美國駐在該國的公使，遂被推爲該和會的主席是。（註一三）（二）如戰爭的停止，非由調停國居間調停所致，或雖經調停國和解，而該調停國並不列席和會，則和會所在國的首席代表，常被選爲該和會的主席，如一九一九年巴黎和會，法國首席代表克黎蒙梭(Clemenceau)被選爲該會主席是。

戰後的國際會議，歷史上多不勝述，最顯著的如一九〇一年的北京會議，一八一五年的維也納會議，一八五六年的巴黎會議，和一九一九年的巴黎會議是。雖然，國際會議亦有同時具有數項性質的，如維也納會議，本是結

束大戰的會議，但同時又是平時的國際會議，因爲他是在平時舉行，及爲阻止將來戰爭的會議。其次維也納會議又研究到法律問題，如外交官的等級是。及經濟政治等問題，如取消非洲黑奴規定瑞士中立改組德意志聯邦是。這樣看來，維也納會議，又可稱爲法律的或政治的國際會議。

（四）公的與私的，或稱國際公會與國際私會。前種會議，常由國家召集，出席的代表，皆由政府指派，會中所討論的問題，皆關係兩國以至於世界萬國的事宜，如一九〇九年的倫敦會議，一九〇一年的北京會議，一九二二年的華盛頓會議，及一九二六年的北京關稅會議均是。後種會議，多由公立機關或私人團體召集，參加的代表，大半是社會各機關各團體所派遣。會中所研究的問題，大都是文化事業，如文學、科學、哲學、醫學、政治學、公法學、農業、教育、衛生、商務、航河、轉運、統計、財政、藝術、食物、地質、宗教等均是。此種會議，復可分有固定組織與無固定組織兩種。前者如世界醫學會(International Association of Medicine)，國際法學院 (The Institute of International Law)，世界藝術學會(The International Institute of Public Art)，青年會世界教會同盟(The World Church Alliance)，世界工人法律保護公會 (The International Association for the Legal Protection of Laborers)等是。(註一三)後者如一九二一年的大美學生聯合會(Pan-American Students Conference)，一九二〇年在墨西哥城舉行的世界學生會議(International Congress of Students at Mexico City)，一九二一年的波羅的海和白海的船主會議(Baltic and White Sea Conference of Shipowners)，一九二一年的太平洋教育會議(Pan-Pacific Educational Conference)，一九二六年在斐城舉行的麻醉教育會議(The

World Conference and Norcatic Education at Philadelphia)，及一九二七年在洛桑舉行的信義與聖道會議(Conference on Faith and Order at Lausanne)(註一四)等是。

國際會議的種類，除上述八種外，尙有半公性質(Semi-public Conference)的一種。此項會議，其組織及管理大部份由私團體負責，政府僅占在從旁協助的地位。協助的方法，通常爲津貼會費，或派代表參加，或貢獻意見與統計材料，或作各項詳細之報告，遇必要時得參與其組織和設計，此種協助和指導，極爲重要，蓋有許多事件，如關於公共衞生及普通公共幸福等問題，苟不得政府贊助和鼓勵，定必不易成功。

政府如派代表參與會議，在法律上與私團體所派的代表完全平等，絕無軒輊之別。惟政府代表，常常被推爲主席或榮譽主席，以示尊敬之意，如一九一四年倫敦國際牙科會議(International Dental Congress in London)的主席爲英政府的代表；一九二〇年第二次大美財政會議(Second Pan-American Financial Conference)的主席爲美國財政部長是。(註一五)

半公性質的國際會議實例殊多，例如：一九二三年在比京布魯舍召集的第五次歷史科學國際會議(Fifth International Congress of Histor cal Science)即具有上述的性質。該會議用費的一部，係由比國政府擔任，而比王亦爲贊助該會的一人，一九一二年衞生及人口統計國際會議(The International Congress on Hygiene and Demagraphy)在美京華盛頓舉行，美政府因此會議的目的在推廣衞生學的常識，並增進參加國關於衞生學公共衞生及人口統計的實施，乃決意贊助，遂由國會議決，該項集會之費用，概由美國政府擔負，並

規定組織委員會的主席，應爲美國公共衞生部的首領。一九〇八年，一九一五年及一九二五年大美科學會議(Pan-American Scientific Conference) 先後在 Santiago, Washington, Lima 舉行，其目的在增進美洲科學智識，繼續發揚美洲各國的文明以合作的精神，謀科學的猛進，並發展工業與美洲內部的貿易與商業，及計劃關於上述各方面及其他方面相互安全的方法。(註一六)到會的代表，有教育家科學家實業家工商界領袖及政府代表。會議的用費，由各國政府津助和公貼。會議中非政界代表之資格，須由各該國外交部長的證明。非政界代表之發現於程序單上者，須經會議祕書長的指派。結果會議中政界代表人數，常超過非政界代表人數。(註一七)

此外具有半公性質的國際會議，如一九一四年倫敦國際牙科會議(International Dental Congress)，英皇喬治第五即爲贊助之一人。其組織委員會十五人中，十人係由英國牙科聯合會 (British Dental Association)選出，餘由國際牙科聯會(International Dental Federation)選派。到會者凡二十一國，殖民地及其他五十五個牙科會社，亦派有代表參加。此外尚有私人繳費即可加入爲會員的規定。他如一九一二年波士頓國際商會會議(The International Congress of the Chambers of Conference)，一九一五年及一九二〇年兩次大美財政會議(Pan-American Financial Conference) 及一九二七年大美商業會議 (Pan-American Commercial Conference)，大體上皆爲半公性質的國際會議，因爲列席者均有政界與非政界的代表，而會議的成功，亦多由政府的鼓勵及私團體的努力。(註一八)

半公性質會議的結果，常爲提議，介紹，或勸告，絕無訂立條約的性質，其決議案亦無公共會議的固定性及拘

束力，如一九一五年馬德律第二次行政科學會議(Second Congress International des Sciences Administratives)(1915 Madrid)特別申明該會的決議案僅具介紹或建議的性質是。蓋此項會議召集的目的，原爲交換意見，切磋情感，初無實行某項主張或某項計劃的意思。因此其閉會時的一切討論，記錄，決議，及報告，除視爲該會議的永久公文外，僅爲供給世界各團體及各政府的參考與採取而已。

國際會議的種類，大概一如上述，此外尙有一點，須在此補足的，卽國際會議與國際行政局或國際辦事處(International Administrative Bureaus or International Public Unions)的區別。國際行政局，或國際辦事處係由國際會議產生的機關，故必須先有國際會議，然後纔有國際行政局。凡國際會議閉會以後，必有許多案件須待行使，因此不得不有一種常務機關以司其事，所以國際行政局的唯一職務，是執行國際會議的議決案。前者是立法的爲臨時團體，後者是常設的爲行政的機關；前者是由各國代表組成的大團體，後者是由少數專家組成的小組織；前者爲行政方針的決定者，其立法權力，直接由政府給予；後者爲已定政策的執行者，其行政權能直接由大會賦予。此項國際行政局，在近代可引爲例證的，有國際勞工組織(International Labor Organization)，大美聯合會(Pan-American Union)，公共衞生國際事務所(International Office of Public Health)，航空國際委員會(International Commission of Air Navigation)，度量衡國際辦事處(International Office of Weights and Measures)，國際酒局(International Wine Bureau)，鴉片常設中央局(Permanent Central Board)，及郵政國際辦事處(International Office)等是。(註一九)

（42）國際會議的召集　國際會議是個臨時召集的團體，苟無國家或公私團體出而召集，國際會議就不會成功。他是一個無定期的組織，會期毫無一定，事先亦無任何固定組織之指導準備或為初步工作。如一九二二年華盛頓會議及一九二三年華盛頓中美洲事件會議(Conference on Central American Affairs)等，其初步工作均係單獨的由一外交機關，以文書互相傳達，使其成功。即範圍較廣的會議，如一九〇七年第二次海牙和會，事先亦不過設立一預備委員會，從事準備而已，初未交任何固定機關為之籌畫。國際會議已無任何固定機關為之籌畫，故此項會議的召集，完全以時間和環境的需要而決定，無論何種獨立國家，均有召集之權。不過事實上常有因某種特別關係，不得不交由第三國召集者，如一九〇七年第二次海牙和會的召集權，美國總統羅斯福(Roosevelt)因尊重俄皇曾召集第一次海牙和會之故，特別申明轉與俄皇，即其例證。

國際會議為何召集？總其原因約有數種：(一)為謀國際間的合作和推廣人道主義而召集者，例如俄皇亞力山大第二(Alexander II)因鑒於一八六四——六六年戰爭的劇烈，深恐近代發明炸藥的利用，引起類似或更甚的血戰，因而發起召集聖彼得堡會議(一八六八年)以謀戰爭的人道化。(註二〇)其後一八七四年的布魯塞爾會議(Brussels Conference)討論陸戰法規，亦由亞氏所召集。此外如一八九九年第一次海牙和會，亦由俄皇尼可拉斯第二(Nicholas II)根據人道主義而發起召集者。(註二一)(二)因某一事件或某一項問題與己國有極密切的關係，而此事件或問題又非得有關係國全體商議不能解決者，該國乃出而發起召集會議；例如為解決非洲問題，兩關係最深的德法出而發起召集柏林會議（一八八四——一八八五）是。又如為解決遠東問題及縮

減海軍事，美國出而發起召集華盛頓會議（一九二一——二二）是。(三)為維持自國利益或保持中立地位而發起召集會議者，如一九〇六年美國處中立國的地位，發起召集亞棲西拉斯會議(Algeciras Conference)以解決法德關於摩洛哥的爭議是。又如一九二二——二三年美國處於關係國兼中立國的地位，發起召集華盛頓中美事件會議(Conference on Central American Affairs)是。又如一九二六年中國因自身利益的關係，發起召集北京關稅會議是。(四)為第三者的請求而發起召集會議者，如瑞士公益團體 (Geneva Society of Public Utility)因鑒於一八五九年與意戰爭時的傷兵慘狀，乃懇求瑞士政府召集會議，商議減輕傷兵痛苦，因而有日內瓦會議（一八六四）的成立是。又如美洲和平會社(American Peace Society)與世界國會聯合會(Interparliamentary Union)因感於國際合作的需要，乃請求美國總統羅斯福召集第二次海牙和會是。(五)根據前次會議決議而按期舉行者，如大美聯會(Pan-American Conference)每次會議結束時，均規定以後會議的會期是。又如第一次海牙和會，最後會議時，曾申明此後仍須召集會議以謀解決該會未完事件是。第二次海牙和會閉幕時，亦有同樣的申明，惜是時歐戰爆發，第三次海牙和會遂未開成。又如一九二二年熱那亞會議(Genoa Conference) 決定同年六月二十二日在海牙舉行會議，討論債務私產及信託等問題是。

召集國際會議的原因，已如上述，今姑不論其原因為何，假設有某一國或某數國欲發起召集國際會議，其應行步驟又當如何，此亦一極應研究的問題，大概說來，應有如下的手續：(一)實行初步交換書(Preliminary Exchange of Notes)。召集國應將召集會議的宗旨和目的，先行通知各關係國，以探各方對於會議的態度。如

一八九九年八月十二日至二十四日，俄外相蒙拉維夫 (Monravieff) 將俄皇諭旨分別傳示駐在俄京的各國使節，說俄國將舉行召集第一次海牙和會是。又如一九二一——二二年美國因太平洋及軍縮問題，欲舉行會議於華盛頓，乃由美政府通知駐外使節，將美國召集會議的意旨，傳達各駐劄國政府，作為初步意見的交換是。

（二）決定議題(Agenda or Programme)。議題實為初步工作的緊要關鍵，如議題不定，各關係國即不能參加，故決定議題，應須審慎考慮，何者宜加入，何者不宜加入，何者不應討論，均須詳為辯別。如議題足以引起參加國進退兩難，或容易引起糾紛者，最好一律取消。一八一五年及一八二二年四國同盟(Ouadruple Alliance)會議時，英國堅持非待議題明定後，決不與會，亞爵爵士 (Duke of Argyll) 說道：『這是很合理而且必須要如此的，在未明瞭議題以前，參與會議的國家，當然不好赴會。』(註二二)這種態度實為至要，蓋有健全的議題，始易使列國滿意，此實為會議成功的主要條件，否則其失敗必可預卜。

議題製定的方法甚多，可由召集國自由決定。第一最簡單的方法，係將會議討論的主要議題，載在請帖上，一并致與參加國，如一八七一年倫敦會議，英國外交部在請帖上敘明因俄國的提議，修正黑海中立協定，各國即加以接受是。又如一八七八年柏林會議，請帖上載明召集會議的目的，係研究聖斯特樊諾條約 (Treaty of San Stefano)是。如遇請帖上載明的宗旨，有不便會議的工作時，該宗旨經全體同意後，得隨時廣大之，如一九二一——二二年華盛頓中美事件會議所發的請帖，除說明會議討論的三大問題外，並說明參加國如欲另提議題，得會員全體的通過後即可成立是。第二係將會議討論的議題，預先草定，交與各關係國先行考慮，如此，邀請國對於議

題比較少專斷權，而於原案修改，亦比較容易。一九二七年美總統柯立芝(Coolidge)事先未與英法意日交換意見，即邀請各該國參與軍縮會議，並在請帖上說明英日美三國小艦的比率爲五——三——五，而法意二國比率另議，請帖一出，法國首先反對，英日遂觀望不前，會議因此失敗。假使美國事先與各關係國交換意見，俾各國從容考慮，結果必無此事發生。一九二五年洛加諾會議(Locarno Conference)成績非常圓滿，原因係由德國事先與各關係國商議很久，而德法二國復往返商議凡六次，結果始奏成功。第三先發請帖，後議議題。此法在開會前，僅有簡略的討論，詳細議題待會議時決定。如一九二一年八月十一日美總統哈定(Harding)事先略經商議，即下正式請帖，邀請中，日，英，法，意，比，荷，葡，等國會議於華盛頓是。當時各國一致接受，惟日本申明保留對會議議題內容的自由交換權。是年九月美國國務卿始將會議詳細議題公布，間雖有小節爲日本所反對，然卒妥商無事。第四係將議題交一個機關草定，然後提交各關係國採納，如交通與轉運組織(Communications and Transit Organization) 修正條例第八條規定說：『每次會議的議題，先由諮詢專門委員會 (Advisory and Technical Committee) 草定，然後送交國聯行政會是。(註二三)又如一九二二年協約國最高會議(Supreme Council)在肯那斯 (Counes) 會議時，預先草擬熱那亞會議 (Genoa Conference) 大綱六項，至其文字的修正，則由該會議之五人委員會從事整理是。此項辦法，僅能適用於在計劃中的會議須與是項組織有相當的連帶關係爲限，例如國聯指導下所召集的會議，即可試行是法，其他一般的獨立會議，則不適用。

（三）發請帖。此項步驟有時與第二步驟併合，須與發起召集國所製定議題的方法如何而決定。如發起召

集國是採用第二種方法，——先議議題後發請帖則此項步驟乃爲必然的結果。請帖的發送，照例由召集國辦理，但事實上常不如此。召集國有不發請帖者，而發請帖者常非召集國，因爲國際禮儀的實習，常將發請帖的權利，轉與會議所在地的國家，如兩次海牙和會，其請帖均由荷政府發給，是蓋因會議所在地在荷國故也。又如亞棲西拉斯會議（Algeciras Conference）（一九〇六年）召集國則係美國，而發請帖者乃爲西班牙。又如熱那亞會議（Genoa Conference）（一九二二年）係由最高會議（Supreme Council）所決定，但邀請三十四國的請帖，則由意大利發給。

請帖的發給，與上述慣例相異者，間亦有之，如一九二五年羅卡諾會議，請帖皆由德政府發給，而瑞士並未參加。又如一九二二——二三年中美事件會議，美國先邀請中美五國（Guatemala, Nicaragna, Honduras, Salvador, Costa Rica）派員赴華盛頓會議，但自己卻無派代表的表示。後中美五國乃連合邀請美國派員參加，美國始派代表赴會，是美國已發給請帖於先，復被邀請於後，此實爲歷史上罕見的奇事。

一個國家被邀請以後，對於請帖是否接受抑或拒絕，自己全有自決之權，遇必要時得提出參加的條件，如保留某種議題，加入某種問題，變更某種問題，或接受議題的一部分而拒絕其另一部分是。例如一九〇七年第二次海牙和會，美國聲明除非准許美國提出議題中所未載列的二問題：（一）裁減軍備問題（二）限制施用武力徵收條約上普通債務問題，彼決不願加入。此外英，日，丹麥，希臘，西班牙，荷蘭，及玻利維亞（Bolivia）亦均聲明對該會得有提出議題中未載的提案之權。又如一九二一——二二年日本提出二條件（一）會議未舉行前，得自由討論

議題。(二)已經固定的問題，或僅關係一國的問題不與置議，爲參加華盛頓會議的條件均是。

邀請國家時，凡與議題有關係之國，必須全請，否則困難立至，如召集海軍會議，若不邀請英國加入，結果必無成效。又如召集太平洋會議，中國若不邀請加入，凡關於遠東提案，必難履行。一九二二年澳洲因華盛頓會議討論太平洋事件，未爲美國所邀請，極爲憤慨。同時南非洲共和國亦同英國要求同派代表，英國因此派往華府之九位代表，殖民地及印度分占五位。(註二四)雖然，邀請國家參與會議，亦有例外，如召集國認某國不能合作或請其加入時反爲有害，則應屏外不請。如歐戰後數年中國際會議均無俄德代表，即此之故。一九二二年熱那亞會議，曾准許俄德代表參加，但結果不佳。一九二五年羅卡諾會議，德代表亦被邀列席，但自加入國聯後，所有歐洲會議，已經有德代表的足跡。

至非被邀國自願請求加入者，准許與否，須視其他關係國的意見若何而定。例如一八七八年西班牙請求加入爲盧森堡問題而召集的倫敦會議，結果未得允准。

發請帖時，尙有一點須說明者，即會議所在地的指定。照例會議所在地常在召集國領土以內，或爲首都，抑爲大城，須視其交通利便，距離各參加國得宜與否爲定。而該地的幽美雅靜，空氣新鮮，亦爲決定會所的重要條件。一九〇九年倫敦會議與一九二二年華盛頓會議，即在召集國首都舉行。間有因國際特殊關係而欲避免嫌疑，舉行會議於第三國或小國首都者，如一八七四年俄皇亞力山大第二所召集的布魯舍會議，及一八九九年俄皇尼可拉斯第二所召集的第一次海牙和會均是。此外會議地點亦有輪流的，如大美聯會(Pan-American Conferen-

ces）及其他定期會議等是。

近世以還，國際會議的地點，常集中於東北歐，而尤以英之倫敦，法之巴黎為甚。瑞士之日內瓦，荷之海牙，比之布魯塞爾，亦不稍遜。蓋此等城市實為歐洲政治的中心，而交通利便，地點適中，尤其次也。（註二五）

（四）被邀國赴會。召集國已將第一步初步交換文書，第二步決定議題，第三步發請帖做完以後，在主動方面，可算已告一段落，而在被動方面，則正在開始工作，迨雙方工作完成時，會議的召集，始算告成。

被邀國自接受請帖決意參加後，即須決定出席的方針或政策，然後選派代表赴會。代表人選，必須高官顯爵，德隆望尊者為合格。易言之，即須第一流的外交家或政治家，如國務總理，外交部長，駐外大使公使，或特派全權專使等是。遇必要時，元首得親自出席，如一八一八年愛斯拉沙伯會議(Aix-la-Chapelle)俄奧君主及普魯士國王均躬自列席是。又如一八二〇年推拉柏(Trappau)會議及一八二一年賴伯希（Laybach）會議，俄奧君主亦均列席。又如一九一九年巴黎和會，美國大總統威爾遜，法國閣員克黎蒙梭（Clemenceau）英國首相羅意喬治(Lloyd George）均為該會主要人物。此外其他普通國際會議，參加國應派何種代表，或為外交部長，或為駐外大使公使，抑另派臨時代表，均可由參加國自由決定。例如一八七八年柏林會議，英、德、法、意、奧諸國所派的全權代表，皆為各該國的外交部長。又如一八五八年巴黎會議，法、奧、英三國所派的全權代表，亦係外交部長；而俄、土、撒丁(Sardinia)三國的全權代表，則係駐外公使。又如一八八四——八五年柏林會議，多數參加國所派的代表均係當時駐在柏林的外交使節。一九〇六年亞棲西拉斯（Algeciras）會議，多數參加國所派的代表，亦復如是，（即

駐馬德里（Madrid）的外交使節。）但一八九九年及一九〇七年兩次海牙和會，及一九〇九年倫敦海軍會議，多數參加國所派遣的首席代表，則係臨時派遣，同時駐在會議所在地的外交使節，亦參與其列。(註二六)

參加國所派代表人數，究應若干，此層國際上尙無一定慣例可從。一八一五年維也納會議，英法兩國各派代表四人，普葡各三人，俄奧各二人。一八五六年巴黎會議，各國均派代表二人。一八七八年柏林會議，俄、英、奧、德、法、各三人，意、土、各二人。一八八五年柏林會議，奧、匈、僅一人，德四人，美二人。一九一九年巴黎和會，英、美、法、日、意、各派代表五人；比利時、巴西、塞爾維亞各三人；中國、希臘、漢志（Hedjaz）、波蘭、葡萄牙、羅馬尼亞、暹羅、及捷克斯洛伐克各二人；古巴、危地馬拉、海地、閔都拉斯（Honduras）、里伯利亞（Liberia）、烏拉圭（Uruguay）、波利威亞（Bolivia）、厄瓜多，尼加拉瓜（Nicaragua）、祕魯、及巴拿馬各一人；英殖民地加拿大、澳洲、南非洲、及印度各二人，新西蘭一人。一九二二年熱那亞（Genoa）會議，英、法、德、俄、比、意、日、各派代表五人；英帝國并得加派殖民地代表四人；其他與會十九國各二人；盧森堡僅一人。(註二七)同年華盛頓會議關於討論遠東事件的九國（英法美意日中比荷西）除英國加派殖民地及印度代表五人外，均各派代表四人，至關於討論軍縮問題的五國，（英美日法意）僅各派代表一至三人不等。

代表人數雖各不相等，但近世國際會議，常規定每參加國僅有一投票權，故人數雖有多寡，而其效力則一致。不過代表衆多之國，關於發表意見及宣傳主張的機會，較他國爲優而已。

被邀國從決定出席會議的政策，及選定代表與決定代表人數之日起，應卽組織代表團準備赴會。常例每一

代表團，須包含首席全權代表一人，全權代表或協助代表數人；此外尙有祕書長，祕書，專家委員，情報員，繙譯員通譯員，及會計員，庶務員等分工合作，以期事理易於就緒。上述各項人員，除全權代表外，以專家委員爲最重要。蓋專家委員，皆具有專門智識，如國際公法，外交學，法律，政治，經濟，海陸空軍事，以及議題的一般學術，彼等皆能精通一門，故彼輩參與國際會議，其職責非常重要；不惟可供代表團的諮詢及條陳而已，即對於議題的探討，事實的搜集與統計，議案的整理，議案的批評與修改，以及條約款目的草擬等亦須賴其主持。有時本國代表對於議題所應抱的態度和應採的方針，每多賴其指示。此等代表團的專家委員，在會議裏常分小組成各種委員會，從事擔任審査議題，整理議案，統計事實和草擬條款等工作。此外並常對大會作詳細的報告與說明，俾免會中意見糾紛，事實歧異，而除卻會議延期之誤。但無論如何，其權限僅止於顧問性質而已，對於提案之採納與否，報告之接受與否，彼輩絕對無權干涉。故有人稱爲此等專家委員，純爲主任外交家的工具，誠非過分。尤有進者，專家委員之被用與否，亦全操於主要代表之手，如一九一九年巴黎和會中，意代表阿蘭多（Orlando）指出羅馬尼亞問題，涉及地理上歷史上軍事上及人種學上的問題，主張應派專家前往考察，爲詳細的報告以爲決議的根據，但英代表羅意喬治（Lloyd George）發生疑問，並謂此種專家無人可派，即其他代表中亦難覓得此項人才云云。此種答覆，絕非事實，羅氏不願取用能了。

專家委員的取用，近世紀以來的國際會議，常引爲慣例，如一八六四年及一八六八年兩次日內瓦會議，討論戰地傷兵及病兵的待遇問題，各參加國均派軍醫及海陸軍官赴會。又如一八六八年爲討論使用炸彈問題而召

集的聖彼得堡會議，與會者十六國，內有七國之全權代表，全係該國軍事專家。又如兩次海牙和會，參加國派遣專家尤爲衆多，各國除派海陸軍事專家出席外，尙派有國際公法專家及國際仲裁專家。例如美國出席第一次海牙和會的代表有駐柏林大使懷德 (White, A. D.) 哥倫比亞大學校長羅氏 (Seth Law) 駐海牙公使紐惠(Newel, S.)海軍代表大佐馬汗(Mahan, A. T.)陸軍代表上尉克羅西(Croazier) 及律師而負有仲裁經驗者荷史(Holls, F. W.) 其他參加國所派的代表及代表團的組織皆與美同。第二次海牙和會，美國派往參加的代表凡七名，內有海陸軍事專家各一名，及國際公法專家一名。一九〇九年倫敦海軍會議，各參加國亦皆利用專家草擬海戰法規。至一九一九年的巴黎和會，各國利用專家，更爲推廣；不唯海陸空軍事專家出席斯會，即政治經濟財政人種及其他各項科學專家，亦參與其列。美總統威爾遜自美赴歐，在喬治華盛頓郵船中對其同儕說：「語吾以正義的要求，給吾以保證的地位，吾將力爭之，」(註二八)是威氏之信任專家可謂重矣。

代表團組織就緒以後，第二步即須向本國政府請領訓令及領取各項證書。訓令的頒給，多由行政部——元首與外交部長或內閣總理——負責，有時立法機關亦能頒發訓令，但以不違憲爲限。一九二四——二五年美國派代表出席日內瓦鴉片會議時，國會曾撥給四萬元爲出席經費，並爲下列訓令的頒給：「美國代表不許簽訂有妨礙禁止那可的(Narcotic) 藥品貿易的條款的協約。」(註二九)當開會時，美國代表即提出此項主張，但爲大會所反對，因而美國代表遂退出會議，並發下列宣言：「在此情形之下，美國代表爲尊守本國政府的訓令，故對於議會的決議，不能表示贊同，除退出議會外，別無辦法。」(註三〇)美代表此舉，當時頗受輿論攻擊，蓋是項訓令，缺乏彈

性，不容有合理的改正和必要的變更，假使參加各國一一如此，則該會勢必鬧成僵局或趨停頓，蓋可無疑。吏從美國憲法上觀察，此等實施，亦殊未當。美國上院議員韋斯特（D. Webster）對於派赴巴拿馬會議（一八二六年）的代表團，加以權限限制一事，曾經指明其錯誤曰：全權代表當對行政部負責，並須切實行使行政部所賦與的權限，立法部如果干涉，則殊違憲云云。是則美國立法部之頒給訓令，顯然爲不合憲法，蓋可無疑。總之立法部對於派赴國際會議之代表，關於基本問題的主要部分，事前加以大體限制，未爲不可，若以無伸縮的訓令加諸赴會代表，使其無從周旋制斷，則未免過當。故一八九九年美國國務卿海約翰（John Hay）當美代表出席第一次海牙和會時，僅以大體之訓令給與伊等。內並指明何種建議，應付之其他列強；何種計劃，美代表不應贊助；以及何種主張，美代表當極力協助等等，可謂訓令之極其尤者。至於訓令的方式，爲口授，或爲書示，抑兩者兼有，則由政府決定。幸在近世交通敏捷，飛機電報，頃刻即達，縱使政府訓令一時遺誤，亦可以後隨時補充。要之代表所行之事，應以訓令爲限，切不可超越範圍，否則政府即可拒絕批准及否認其行爲。

最後尚有一點須在此補足者，即近世國際會議的被邀國，常因某種關係，不願完全參加，而僅派非正式的旁聽代表（Unofficial observers）赴會。此種旁聽代表，僅有列席的權利而無投票及討論的權利，故對外不負代表該國的義務，對內不受該會議決議的束縛。其職務完全爲旁聽觀察及取探虛實，以報告其政府。有時對於會議的提議，亦得表示同情或不滿的態度，惟這種表示，對於會議不發生任何成功或失敗的關係。一九二三年鴉片會議，美國旁聽代表對於會議決議甚爲不滿，旋即退出該會，一時日內瓦城，大有山雨驟來風滿樓之概，然卒無何等

影響。同樣英國對於一九二一年的破逃羅十會議(Portorose Conference)，一九二二年的熱那亞會議(Genoa Conference)，一九二三年的洛桑會議（Lausanne Conference）及一九二四年的倫敦賠款會議（London Reparation Conference)，均僅派旁聽代表出席而不派正式代表參加。(註三一)

（43）國際會議的組織　國際會議的大小，全以國際會議議題的繁簡以爲斷；而國際會議議題的繁簡，又以參加國的多少爲轉移。歷史上自有國際會議以來參加國數達十五以上者，爲數極鮮，即會議議題範圍較廣之編纂國際法會議，參加國亦不過十六國。至一八九九年第一次海牙和會，參加國數達二十六國之多，實開有國際會議以來未有的紀錄。及至第二次海牙和會，參加國竟達四十五國，幾占前會一倍。自此以後，國際會議的參加國，繼續增加。自國際聯盟成立以來，大會會議，常在五十餘國以上，其他國際永久組織的一般重要會議，亦常在二十五至六十國之間。如一九二四年在羅馬召集的國際移民會議（International Emigration Conference）列席者凡五十九國。參加國已日益增多，於是國際會議的組織，亦因之而日益複雜，故吾人對於此點，不可不爲之剖解，俾讀者能了然他的眞象。

當參加國所派代表齊集目的地後，照例須先舉行外交上的訪問，略事酬酢，酬酢完畢，然後按照日期，先開預備會。屆時各國代表互示其本國所授的全權證書或信任狀。此事通例常有證書審查委員會主持其事，迨審查完竣，認爲無誤，即允許其出席會議，及享有討論投票參加委員會及簽訂一切約文之權；此外並允許其享有相當的不可侵犯權，藉以保障其職務的行使。開預備會時，依國際慣例，由會議所在地最高行政官，通常爲外交部長，充

當臨時主席，致開會詞或歡迎詞，有時歡迎詞可另交一人擔任亦可，如一九二二年華盛頓會議時，開會詞由美國國務卿休氏(Hughes)擔任，而歡迎詞則由美國總統哈定(Harding)擔任。致歡迎詞畢即須選出大會正式主席及副主席，副主席司理會務，並即須研究會議的組織法，及議事規則。議事規則的要點，大概(一)委員會的指派，(二)接受新議案的方法，(三)會議議事錄的編訂與通過，(四)正式語文的指定，(五)祕書長及祕書的指派，(六)法定人數的規定，及(七)公佈方法等。其他細則，隨時視會議的需要與否，臨時訂定。

會議規則的編訂，其法不一，或由主席提出會議組織的方案，如無反對者，即可通過，如第一次海牙和會第二次大會時主席司塔(Staal)所採用者是。或由全體會員討論，復經大會通過，如一九二三年華盛頓中美事件會議的規則是。或由召集國自先議定，交由大會認可亦可。

主席的產生，雖有投票和推舉二法，但依國際慣例，多採用後法。通例先由參加國國名，依法文字母拼音列第一位者的首席代表提名，然後交由全體通過。例如一八七八年柏林會議，奧國全權代表首相安黎西(Andrassy)推舉德首相卑斯麥為大會主席，經全體贊成是。其詞曰：諸君，我推薦卑斯麥公殿下為大會主席，實為國際慣例所應然，且亦為吾人對其元首應有的敬意。況麥公品性卓絕，偉略雄才，對於此番的事業，必能指揮如意，故我敢信我之提議，大會必予之一致通過。又如一九二二年華盛頓會議，英國首席代表貝爾福(Balfour)亦照樣推舉美國國務卿休氏(Hughes)為大會主席，其詞略如安黎西首相所言。(註三二)依此二例看來，會議所在地國的首席代表或外交部長，常被推為會議的主席，實為國際成例。即一九一九年的巴黎和會及一八一五年的維也納會議兩

會議的主席，亦爲各該國的首相。（法爲克黎蒙梭 Clemenceau 奧爲梅特捏 Metternich）惟兩次海牙和會的主席，則爲俄國之首席代表。（第一次海牙和會爲司塔爾 Staal 第二次海牙和會爲內利多 Nelidow）蓋這兩次會議的召集，係由俄國主動之故。然兩次對於荷國的外交部長，均有相當敬意，而推爲該會的名譽會長。在第二次海牙和會時，並贈予事實上的副主席(Effective Vice-President)。至歐戰後，間有國際會議對於選舉主席的方法，略有更改，例如一九二二年熱那亞會議，主席係英首相羅意喬治。又如一九二七年日內瓦軍縮會議，主席則爲駐瑞士美國公使傑伯遜(H. Gibson)。

主席的職務和一國國會的議長，無甚差異，除掌理議場規則，宣布開會，停會，閉會，准許會員發言，停止討論，及宣布表決之結果等項外，別無特種職務；即署名於會議記錄，亦未必占上席。依一般慣例，主席的職務，常明定在會議規則之內。如一九二三年華盛頓中美事件會議，對於主席的職務，即明白規定在規則裏；茲錄如次；（一）指導大會的一切集會，並按逐日議事日程內所列事件討論，（二）依次准予會場代表發言的機會，（三）決定在討論中所發生的問題次序，如有代表要求將該項問題付表決時，應允依之，（四）付表決並宣佈表決的結果。(註三三)

主席選定以後，即須設法產生大會祕書長及其他各項職員，以處理會中事件。祕書長一席，多由主席推薦，交大會公決。有時亦由大會直接公推，如一八一五年維也納會議的祕書長（Mr. Gentz）是。但一九二二年華盛頓會議的祕書長，則由主席休氏(Hughes)直接推舉（爲 J. W. Garrett）

凡當選爲祕書長之人，大抵爲召集國的外交官吏，資格經驗，均極豐富。例如一八六七年倫敦會議的祕書長，

為英國駐巴黎大使館祕書；一八七一年倫敦會議的祕書長，為英國駐布諾斯亞勒(Buenos Aires)公使；一八七八年柏林會議的祕書長，為德國駐希臘公使；及一九〇六年亞棲西拉斯會議的祕書長，為西班牙外交部的主任祕書。至若祕書，則不限於一國，常由多數參加國代表中選出。

祕書長選出後，隨即組織祕書處。祕書處的職員，率由大會主席支配，完全受其指揮。祕書處的職務，為專司會議記錄，收接外界文電，繙譯公文，報告會議決議，起草公文，傳遞各項消息，繙譯參加國代表在會場上所發表的言論，及協助各參加國代表團所有祕書的事宜。

除祕書處外，須另設其他會議的職員，如通譯員，繙譯員，情報員，會計員，報告員等，處理會議各項專司事件。此等職員的一切行動，絕對受會議的監督和指導。

大會各項人員選定後，於是開始進行會議所規定的工作。進行工作時，大抵分會議為三種組織：為全體大會(Plenary Session) 委員會(Commission or Commitee) 及分組委員會 (Subcommission or Subcommittee)；茲分別論之如次。

(一)全體大會　全體大會，因人數衆多，不適宜於重大工作，故舉行是會之次數常少，大概每一會議，至少須舉行是會兩次。第一次為開幕禮或稱預備會，選舉會議職員及分組委員會等，是為大會工作的開始。第二次為結束大會，簽訂條款或宣言，及報告會務結束，或申明將來召集會議的地點年月任務等，是為閉幕典禮。一八六四年日內瓦會議，共有全體大會七次；一八七四年布魯塞爾會議，共有五次；第一次海牙和會共有十次，第二次海牙

和會，共有十一次；一九二二年熱那亞會議，共有三次同年華盛頓會議，共有七次。查大會次數所以較少者，固因人數過多不便進行事務實則會議的各項工作早由委員會及分組委員會擔任辦理，故美國出席第二次海牙和會代表，對其政府之報告說：『大會的實際工作，均由委員會辦完。』（註三四）

（二）委員會　國際會議而無委員會辦理會議任務者，殊爲罕見，有之惟馬德里會議（Madrid Conference）（1880）而已。該會議的一切任務，完全由大會擔任，所有條文擬稿，概由大會祕書主持。（註三五）這種組織，會議的時日必須延長，而工作效率亦必低減。

委員會設立的多寡，常以議題的廣狹而決定。有以一主要議題組織一委員會者；有合數項議題組織一委員會者；亦有以一主要議題分成數個委員會者。一九二二年熱那亞會議之委員會的組織，是以一個主要議題爲單位，而分成四個委員會：（1）關於俄國問題，（2）關於財政問題，（3）關於經濟問題，（4）關於運輸問題。第二次海牙和會之委員會的組織，是合數個議題爲單位，而分成三個委員會：第一組主持議題一二三四四項；第二組主持議題五六七三項第三組主持議題第八項。此項大會的委員會如祇有一個的，普通多稱爲全體委員會，其委員與全體大會同，不過其組織及討論次序較爲簡便而已。一九〇六年的亞棲西拉斯會議及一九〇九年的倫敦海軍會議，均會應用此制，結果成效甚佳。此外有將大會分成兩個全體委員會者，如一九二二年的華盛頓會議是。該會議的第一個全體委員會爲限制軍備議題及程序，而第二個全體委員會則爲太平洋及遠東問題及程序。此兩組委員會，各曾集會兩次，由各關係國代表組成之。

委員會的委員，皆由各參加國的代表分占，人數則多寡不等，均由各該國首席代表指派之。如遇特別問題，各委員會得臨時增聘專門委員，以備諮詢。委員會亦得自推主席，自定議事規則，在會議時，得任意駁辯，不加限制，而尤以專門委員加入時最爲激烈。會員在大會時所發的言論，大都非常形式和莊嚴，而在委員會內，則無此等拘束。會議是否公開抑或祕密，委員會得自由決定之，惟大會主席有同意權。委員會表決權，各國一律平等，議事結果，均須呈報大會。

（三）分組委員會或稱幹事會　此會係委員會中的一個小組織，以辦理委員會所交付的各項任務爲其職責。通例一個委員會常分成二個以上的幹事會，如第一次海牙和會，共設三個委員會，而第一與第二兩委員會復各分爲二個幹事會，分管陸軍與海軍事宜。又如第二次海牙和會，共設立六個委員會，首三個委員會復各分爲二個幹事會，其詳細組織，圖解如下。

第二次海牙和會
- 編輯委員會二九八人　專司會議內出版印刷等事宜
- 請願委員會五八人　專司各項陳請事件問題
- 海戰法委員會一一四人　專司研究海戰委員會未討論的各項海戰問題
- 海戰委員會
  - 第二幹事會八二人　專司交戰船隻在中立海口的行爲及如何應用日內瓦協約到海戰上去
  - 第一幹事會七三人　專司轟擊海口及使用水雷及魚雷艇問題

- 陸戰委員會
  - 第二幹事會八二人專司陸戰時中立國的權利義務及宣戰問題
  - 第一幹事會七九人專司陸戰法規及習慣問題
- 仲裁委員會
  - 第二幹事會八九人專司海上捕獲品的問題
  - 第一幹事會一〇三人專司仲裁及阻止戰爭的設計

幹事會會員人選，亦不一律，全權代表有之，專家亦有之，有時兩者均具。會員數目亦如委員會一樣，各參加國所派不等，惟投票權則無差別。至於其他議事細則，亦頗似委員會。

以上種種，均係普通國際會議一般的組織，其原理原則與方法，除極少數的國際會議外，（註三六）大抵一律適用。現在將其工作的結果，略為敘述，藉以明國際會議的成績。國際會議最後的工作，大概有二種：（一）會議記錄(Record of Proceedings 或 Minutes Proces verbal)。（二）最後決議書 (Final Act 或 General Act)或(Final Protocol)。

會議記錄，係將每屆會議的經過，如會員對於討論事件的意見，討論事件的情形及結果，及會議所收到的提案及文件等，詳細紀載，作為大會的永久公文。此項紀錄，應極審慎，對於各代表的言論，不可稍事錯誤，以免累及各該國政府。每屆會議的記錄，通常由各參加國的首席代表簽字，如遇參加國過多時，可由大會主席及秘書長簽字，

以省時間。

每屆會議時的第一要務，須將前次會議記錄，重爲證實。證實的方法，舊例係將上次會議的記錄，首先宣讀，逐條付表決，如一八五六年巴黎會議；一八六七年及一八七一年兩次倫敦會議；即採此法。近世爲求手續簡單起見，僅將上次會議的記錄，印送各代表，至下次會議時，如無更正，即認爲通過，如一八七八年柏林會議，及一九二二年華盛頓會議，即沿是法。一八七八年柏林會議規定：『如有會員要求更改，祕書處須將該節在會議開始時宣讀之。如任何會員欲將其全部記錄宣讀，應允許之。』(註三七)此項規定，華盛頓軍縮會議亦曾採用之。該會第二次大會時主席休氏(Hughes)對於會議記錄的證實方法，即爲下列的申明：『第一次大會記錄，業經分送各代表，凡須修正之處，已經交祕書長辦理，如無人表示異議，吾人即認該記錄已得大衆同意。』(註三八)

最後決議書係大會討論的結果而產生的一種正式公文。這種公文或爲條約，或爲協約，或爲協定，或爲宣言，或爲章程，或爲決議書，或爲建議，或爲希望，或包含以上一切，均無一定。(註三九)如第一次海牙和會的最後決議書，內包協約(Convention)三件宣言(Declaration)三件決議書(Resolution)一件及希望(Voeu 或 Wish)六件。又如第一次海牙和會的最後決議書，內包協約十三件，宣言一件，希望三件及建議(Recommendation)二件。又如一九〇六年亞棲西拉斯會議的最後決議書內包宣言三件章程(Regulation)二件及決議書一件。又如一九二二年華盛頓會議的最後決議書，內包條約六件，宣言一件，及決議書十三件。又如第六次大美會議(一九二八年)的最後決議書，內包協約六件，協定三件，及決議書六十件。

上述各種會議結束的方式，除建議章程希望三項外，均含有條約的性質，在大會閉幕時，均須經各參加國代表簽字。簽字的方法，普通係用換簽。(註四〇)如華盛頓軍縮會議的最後條約，即係採用此法。此外有用抽籤法簽字者，如一九二三年華盛頓中美事件會議是。

近代國家的憲法，關於條約的締結，常規定行政與立法兩機關共同行使。易言之，即係行政部所商議，簽字，和批准之條約，最後仍須經立法部承認，否則該約即爲無效，即不能約束該國的政府。這種實習早已成爲近世民治政治的普遍原則，因此這兩機關常因結約的關係而發生莫大的衝突，常常行政部批准後的條約送到立法部時，即被否認。國際間因欲減少這種困難，凡關於國際會議所產生的條約，當其簽字時，先徵詢立法機關的同意；這種方法，一九二三年，美國總統威爾遜曾經採用。當時威爾遜總統，因恐國會與其爲難，故在未附加國際常設法庭議定書以前，先詢上院的意旨及允許，其意蓋欲減少立法與行政兩部的衝突，同時欲使上院對公共表示擔負其自己行動的責任。一九二四年倫敦賠款會議的最後條約，其簽字手續，亦曾仿此辦法。當時各關係國於是年八月十六日，由代表簽字，而其各別條款的正式簽字，則延至同年八月三十日舉行。在此十四日之間，各參加國將會議結束文件各交其立法機關審慎考慮，然後予以通過，如有不滿之處，亦有機會修改。如是將來政府批准時，不致有受議會拒絕認可的事件發生。一九二五年羅卡諾會議的最後決議書，亦規定從代表簽字至各別條約正式簽字止，其間距離爲四十六日，蓋因是項條約的影響，特別重要云。

(44) 關於國際會議的幾個重要問題　自有國際會議以來，常常感覺着組織上和程序上發生許多困難，

由這困難逐每每發生許多無味的爭執，但由現在看來，這些困難，差不多都沒有了。此節所提出的幾個問題，就是指這些已經解決的幾個困難（一）會議公開問題(The Publicity Question of International Conferences)，（二）平等原則問題(The Question of Equality Rule)（三）全體一致問題(The Question of Unanimity)，（四）語言問題(The Language Question)。

（一）會議公開問題。以前的外交是以祕密會議爲原則，所有和會及平時會議的一切處置，完全嚴守祕密，不使外界知悉。凡各參加國的代表團，除全權代表及祕書外，一概不許列席。一八七八年的柏林會議，即是一個極端祕密式的會議。該會第一次大會時，主席卑斯麥首先表示要求全權代表一致嚴守祕密。一八五六年的巴黎會議，亦是如此，凡外界列席旁聽者，一概拒絕。同樣一八六四年的日內瓦會議，除國際委員會的祕書及會員外概不予聞。即在近世紀舉行的國際會議。其祕密程度，亦不減昔年。如一九〇五年朴史茅斯和會(Portsmouth Peace Conference)，俄代表雖曾極力反對，終於採用祕密的方式。又如一九〇九年倫敦會議，該會議規則第三條亦規定會議的集會爲不公開，討論的事件，皆守祕密。即世稱爲世界第一次大會的海牙和會，亦是如此。該會所有會議的一切工作，完全祕不宣洩，雖經美代表幾次請求，而政策始終如故。故美國公法家史各脫(J. B. Scott)批評道：公開問題，實爲會議中最困難的一個問題，因爲兩種極端相反的利益，無法使之調和。民衆方面極望會議的一切盡量宣布，使大家能明瞭會中底蘊；而大會方面則堅持會議討論及一切工作嚴守祕密，以免外界藉詞批評或故意誹謗。折衷辦法，最好採會議程序以祕密爲原則；會議結果由主席酌量情形，在一定範圍內盡量宣布，俾大衆求

知之心得以滿足，如是庶較妥善。惟此種辦法，不能給予報界充分消息，及會內一切詳情，斯爲美中不足耳。(註四一)史各脫之言，頗中時弊，是於第二次海牙和會，即改其過去政策而採公開主張，這可算是國際會議進步的一點。該會議規則第十條說：大會會議准許大衆旁聽入場劵由大會祕書長分發，但遇必要時得摒絕一切參觀。是則其會議之進行，猶未達完全公開的地步。

歐戰後之巴黎和會，威爾遜大總統會極力主張公開，並要求容納報界列席旁聽；結果他的主張雖然到達，但關於許多重要會議，仍不許旁聽。如「十人會議」「五人會議」及「四人會議」均係祕密性質，甚至祕書處的職員，均禁止列席。(註四二)有時此項會議的記錄，偶爾見諸報端，即被視爲莫大的妨害。(註四三)

巴黎和會以後，一般國際會議多允許公共代表列席大會旁聽，如一九二三年華盛頓中美事件會議，會議規則第十三條規定：大會會議一律公開。又如一九二二年熱那亞會議，規定除特別通知外一概准許旁聽。同年華盛頓會議、及一九二八年第六次大美會議，亦有相似的規定；即所有大會或委員會的集會，均應公諸大衆是。但此項規定的解釋，亦有伸縮餘地，例如如遇必要時，所有分組委員會的行動，仍得祕密是。(註四四)

總觀國際會議的組織及程序的發展，在十九世紀以前，會議最爲祕密。迄十九世紀初葉，會議轉爲公祕參半，然猶偏於祕密一端。及至二十世紀，則一轉爲完全公開，縱使稍有祕密，其程度亦至有限。此種表現，不可不謂爲國際主義進展的成績。蓋外交公開，已成爲近世民治潮流中的一致要求，任何人均不能逆流而泳，所謂任何條約，一經訂立，即應視爲公共產業，斯言實爲至理。是於近一世紀以來，一般國際會議，莫不煞費苦心以求露布會議消息

的適當辦法，如設立情報員，出版委員會等，卽係此種運動的結果。其職責專司對外報告，使與新聞界有相當接觸。如一九二二年華盛頓會議，每代表團均有對外情報員一二名，擔負隨時對外報告消息之責，但報告內容應須先得代表團的代表認可或受其委託纔可。此外情報員並不得擅自洩露祕密性質的事件。該會主席休氏在說明會議的程序時，曾申明各代表團有私自對外報告的自由，不必專限於該會的祕書長，但此僅係指各代表團得以對外說明其本身的地位，而不能說及其他各國的地位。又如一九一九年巴黎和會，美國代表團曾特別組織一新聞事務所，由伯克爾（R. S. Baker）指導，專司對外發表責任。其他代表團，間亦有同樣的組織。又如一九一七年布勒斯特里多佛斯克（Brestlitovsk）和會，主席曾特別指派俄國代表負公布會務的全責，逐日對外報告會務的經過。當時德國因與俄國有特別利害的關係，亦曾派代表擔負同樣的職責。自國際聯盟設立以來，對於公布機關，比較以前國際會議略有進步。凡大會及行政會的議事錄，均於每屆會議結束後，隨卽印布。（註四五）

最後吾人對於本問題結論是：國際會議，除必須嚴守祕密的事件以外，應須盡量公開，務使天下婦孺小子，均能明白會議內情，然後對於國際間的許多懷疑，始能根本消滅。英國政治家西塞爾（Robert Cecil）說：『取得世界公意贊助的唯一方法，是要常常的與自由的把世界放在你的信任之中。』（註四六）易言之，卽係你要世界相信你，你先要相信世界。這句話便作爲本節會議公開問題的結束。

（二）平等原則問題　從前數節討論的結果看來，任何國際會議的大會或委員會，各參加國所派的代表人數之不相等，早已成爲國際慣例，然則本節所討論的平等問題，究竟指何意義而言？欲解答此項問題，須先從國

際公法的根據上立論。依國際公法的原則，任何獨立國家，不論其土地之大小，人口之多寡，在國際組織中，均享有平等的權利與義務。美國法院院長馬夏爾(Marshall)所謂『最爲法律原則所公認的，莫如國家完全平等，俄羅斯與日內瓦（指瑞士）均有相等的權利。』(註四七)誠如是言，凡參加國際上任何組織之國家，在原則上均應享有平等代表與平等投票的權利。顧由事實上觀之，則常非如此，蓋常有許多國際會議，尤其是媾和會議，對於國家平等之原則，常多漠視，甚或有時違反正義，亦所不顧。姑進一步言之，假令彼等均享有同等投票之權利，然其投票權的影響，亦決無平等之理。美國公法家史各脫(J.B.Scott)曾釋道『因爲國際公法係以國家法律上平等爲基礎，因而隨之規定每個國家有平等投票權，……故當此會（海牙和會）承認國家平等的原則時，每個國家均應視同一律。蕞爾的內哥羅(Montenegro)與盧森堡影響於投票與俄羅斯與德意志初無歧異。但事實上對於一項原則，如得大國贊助，則國際勢力及影響，非常可觀。例如關於海上法規之事，常以英國態度爲轉移。易言之，投票平等，實非影響平等……，故在海牙和會的代表，對於各項協約的構成，決不能享有平等的影響，不啻昭然若揭。』(註四八)要之吾人之所以貴乎投票平等者，以其所投之票須有一樣勢力，今若如史氏所言，有平等的投票權而無平等的影響，則所謂投票平等者，實等於虛語耳。觀乎一九二二年華盛頓會議英美兩國對於海軍問題的影響處處都較他國爲優，卽可證明史氏之言之不謬矣。(註四九)

（三）全體一致或一致通過問題　普通對於議案表決的方法約有四種：(1)多數，(2)幾分之幾，(3)過半數，(4)一致通過。現時一般的國際組織，常偏於(3)(4)兩種方法，例如海牙和會規則第三十條規定：國際調

査委員會(International commission of Inquiry)的一切付議問題，以該委員會會員大多數之通過爲準。又該規則第七十八條對於海牙常設仲裁法庭的判決，亦規定過半數爲準。所以然者，因此等團體的份子性質各殊，在事實上欲求一致解決某項事件，殊不易易。例如關於爭議一事，兩造均有代表參加而兩造又各偏袒其本國，此時法庭欲得一致的投票，定不容易；故歐戰後國際聯盟所設立的國際常設法庭，關於案件判決，僅規定依過半數之主義而行。即其他重要工作，亦以此法爲準。如表決適在正反兩方同票時，該庭長或庭長的代理人，應投一任意票，以定取捨。如法官的意見不能相同時，則意見不同的法官須各陳述其理由。該規約末復規定十一名法官有所不便時，得改爲九名爲法定人數。其餘法庭職員及工會(Labor Chamber)陪審官的選擇，亦均採大多數通過之主義。除此以外，關於其他國際會議的法定人數，亦常規定大多數的形式，例如國際農業學會(International Institute of Agriculture)規定大會全體會員三分之二爲法定人數，及國際勞工組織(International Labor Organization)規定如投票數不及到會人數二分之一時，則此項投票不發生法律上的效力等是。依此原則，國際勞工組織因有下列的規定：(1)凡不出席的會員作爲承認出席會員的一切行動，(2)如議題係由數國共同組成，則此種趨勢尤爲可能，因爲其他會議所討論的事件爲何，然後決定其赴會投票的主意，(3)因爲路遠及用費浩大之故，赴會的自然減少。故此項法定人數的規定，不得不包含大多數的原則。總此數因國際勞工組織爲便利會務進行起見，不得不違反一致通過的規則而採用大多數的主張。否則全體會員國中若有一國不能到會，即無一事可付表決，而會務的遲滯，亦必不堪設想。

國際組織中適用第四種的方法者——一致通過——亦頗不少，如一八七八年柏林會議主席俾斯麥首先申明會議中的少數應不受大多數投票的約束，及強使其服從是。易言之，卽凡一決議須得全體同意，不許持來挾迫。俾主席言雖如此，但事實上卻反其一切所言，當土耳其代表對該會決議波斯尼亞（Bosnia）赫塞哥維那（Herzegovina）二州事件時，曾申明其國政府不許爲該事的決議的態度，而俾斯麥則堅持該項建議，業已採納，並請求土耳其政府重發新訓令，結果討論終結。（註五〇）此外採一致通過的原則之會議有一九二三年華盛頓中美事件會議，該會議規定事件付討論，應以大多數同意爲準，而事件的決議，則以一致通過爲原則。此外又有國際常設法庭，該法庭章程第十八條規定任何法官除經其他全體法官一致同意外，不得受開除的處分。（註五一）最奇特的則爲國際聯盟決議的程序。國際聯盟的大會及行政會，均以一致通過爲常規，但亦有例外，如聯盟大會對於下列七種問題，均以大多數通過爲取決。（1）行政會非常任理事的選舉，（2）國際法庭法官的選舉，（3）國聯新盟員的選舉，（4）准許行政會會員的增加，（5）選舉祕書長，（6）糾紛的報告，（7）程序問題。

聯盟行政會對於下列十三種問題的決議，亦採大多數通過主議。（1）程序問題，（2）糾紛的解決，（3）關於薩爾（Saar）區域的問題，（4）戰敗國的軍事管理，（5）阿爾巴尼亞（Albania）獨立問題，（6）亞倫島（Aaland Islands）協約，（7）關於匈奧兩國財政改造的議定書，（8）麥美爾（Memel）事件，（9）希臘難民解決委員會，（10）東方鐵路問題，（11）德國對協約國人民的責任問題，（12）少數條約條款更改問題，（13）關於販運軍械協約修改的決定。

一致通過的原則，除特殊情形外，大抵爲一般國際會議所採納，可見此項制度必有其存在的理由。考國際會議的最後決議書，其目的無非要使各參加國一致的批准，在未批准以前，如不能得各代表的一致意見，則其所代表的國家的態度，亦必不一致，如是欲得最後一致的批准，事實上決不可能。如一九一九年巴黎和約，內包第一五六條第一五七條及第一五八條，關於山東問題的解決，不經中國同意，漫然加入和約，結果中國代表卒拒絕簽字。苟此事事前能得中國代表同意，——一致的通過——必可得最後一致的批准。其次國際會議採用一致通過的規則，不唯可節省各關係國爲批准而考慮的大量時間，並且可以抑制優越國家在會場壟斷的行爲，使其種種爲謀自己利益的議案，不易通過。然因此常有少數國家，故意以此而阻礙會議的進行，亦未始非此制度的缺點。如第一次海牙和會，羅馬尼亞單獨否決原定調查委員會強制執行的計劃，即其著例。故出席第二次海牙和會的英國代表佛萊(Sir Edward Fry)認爲此項規定，實爲會議有效行動的唯一障礙物，主張立予取消，幷主於下次海牙會議，不許再用。(註五二)

(四)語言問題　國際會議係集合各種不同語言的國家在一塊地方共同討論或研究彼此相關事件的臨時團體，苟彼此沒有一種共同語言來傳達意見，或交換思想，則所討論的一切，必不能一致了解，而會議的根本事務，亦必無法舉行，故語言問題，實爲國際會議中爭執最多的問題。

大約中世紀前，歐洲中西部多以拉丁語文爲國際間的正式語文。其後法文西班牙文意大利文及英文逐漸進步，轉爲有文學體式的語文，故當時各國政府訓令駐外使節，均以此數國文字之一爲主。其後德文亦逐漸成爲

有文學體式的語文間用於朝庭間。迨十五世紀初葉，法文漸爲重視，各國朝庭及外交家之間每多用之。一五〇八年琴不萊聯盟(Combrai League) 成立，各赴會代表的全權證書，卽以法文爲準，惟批准條約，仍以拉丁文爲主。英皇亨利第六(Henry VII)致書與法王查理士第七(Charles VII)亦採用法文，卽兩國往來公文，亦復如是。十六世紀間拉丁文仍極盛行於歐洲，此時西班牙文亦漸起用，頗有與法文並駕之勢。迄乎十七世紀，拉丁文日就月將，而法文則極興盛，進而爲公認的外交語文。惟此時所訂的條約，則非完全採用法文，英德意三種語文，皆互相雜用。大概英與蘇格蘭的條約，用英文締結；德與匈瑞(士)的條約用德文締結；意大利諸小邦的條約，用意大利文締結；而國際的條約，則僅用法文與拉丁文締結。如一六四八年威士發里亞條約(Westphalia Treaty)以拉丁文締結；一六七〇年英丹條約，一七〇一年大同盟條約(Treaty of Grand Alliance)及一七一四年西法和約，亦以拉丁文締結是。一七一三年英法通商條約，係以拉丁文締結，惟交換批准的證書，則用法文繕寫。此外以法文締結或兼用二國語文而締結的條約有一六七八年的同盟條約，（法文）一七一三年的西沙(Savoy)條約，（西法文並用）一七三七年的比古粒條約(Belgrade Treaty)，（拉丁文與土耳其文並用）一七三八年的維也納條約，（拉法文並用）及一七七四年的俄土條約(俄繕本俄文與意大利文兼用，土繕本土文與意大利文兼用。)(註五三)

自十七世紀以後，外交語文已一律採用法文，任何國際會議，亦以法文爲官語。兩次海牙和會，均規定法語爲正式語文。一九〇九年倫敦海軍會議，亦以法語爲該會討論的正式語文，各代表如用別種語言討論或發表意見

者，亦無不可，惟須用法語述其綱要，或將其發表的意見，譯爲法文，或自爲口頭的宣讀，或爲書面的交由祕書長另派譯員宣讀均可。一九〇五年日俄條約，係以英法文各繕二份，簽字互換，如遇意義不同之處，則以法文爲準。一八九九年第一次美洲國際會議（The First International American Conference）則以英西二國語文爲該會議的正式語文。惟議事錄的記載，則採用法西英葡四國語文，而會議所保存的議事錄，仍以英西二國文字爲主，以符原意。

歐戰以後，法文是否仍爲國際會議的正式語文，頗引起許多爭議。在巴黎和會開始時，法代表根據該國所擬具和平計劃中第八節的規定，主張法文應採爲和約的正式文字，同時法代表畢鄉(Pichon)並說明法語在外交上早已獲得一般的承認，此次和會應仍以法文爲正式語言，但主並不禁止討論時，用他國的語言。英代表羅意喬治(Lloyd George)及美代表威爾遜皆以該會議大多數參加國，均係英語國家，主張英語較爲實用。意代表棱泥腦(Sonnino)主張法語較爲便利，但擇其他國語文爲正式語文時，意大利文應爲同樣的承認。該會主席克黎蒙梭(Clemenceau)覩此情狀不佳，乃謂此等尋常小事，就如此呶呶不休，將來大會重要問題正多，將如何而處理之。爭論結果，採調和辦法，以英法二文爲該會議的正式語文。自此以後，英文亦爲外交上應用的官語。其實巴黎和會的重要人物，類皆能操英語，即克黎蒙梭本人，亦操極流利的英語，故用英語爲正式語文，未始不爲無因。

一九一九年以後，一般國際會議，以英法二文爲正式語文者，日漸加多，例如華盛頓軍縮會議，規定英法語文爲該會議的正式語文。洛桑會議（一九二三年）亦然。一九二二年熱那亞會議，除英法文外，更加上意大利語文

爲正式語文，同時復爲下列之規定：

(一)凡用這三種語言中之一種發表言論者，大會祕書得譯成其他二種文字。

(二)凡代表用他種語言發表言論者，應譯成英法意三種語言之一種。

(三)主席或祕書長提交各代表的各項公文建議及報告等，均須用英法意三種文字草寫。

(四)各代表得用他國文字分發公文，但祕書處不爲之翻譯或印刷。

國際會議萬一無操法語的代表參預，則此時法文可不認爲正式官文。如一九二三年中美事件會議，以英西二國語文爲該會的正式語文是。國際聯盟第一次大會時，曾指派委員會研究此項問題，中有人主張西班牙文亦應作爲國聯官文，其理由謂操西班牙語之人，遍佈歐美兩大陸，其種族對於世界文化的貢獻，及經濟的發展，殊爲可觀云云。此項要求未得多數同意，後來草議國際常設法庭時，復有人主張以西班牙文爲該組織的官文，但爭議的結果，單採法文爲正式語文，而運動西班牙文爲官語之事，遂告完全失敗。以愚意觀察，現在國聯已以英法二文爲正式官文，同時又允許各代表得用其本國語言發展言論，僅限以轉譯爲英或法語而已，在事實上已經極覺便利，今若再加上第三種文字，則公文上所用的語言更多，意義更爲複雜，由此譯彼，尤費周折；不唯廢時失效，而且愈譯愈離正確意義，故正式語言有一已足，豈可再增爲三。一九二二年國聯舉行第三次大會時，曾請智識合作委員會（Committee on Intellectual Cooperation）研究世界語（Esperanto）是否可爲國際公共語言，結果認爲不能實行，惟主張多研究本國國語及近代文學，藉以減輕發音的困難而已。

（45）國際會議的價值　在本章第一節裏，我們發現國際會議在十七八世紀的時候，幾乎全爲媾和會議，每一次戰爭，卽有一次媾和會議，沒有戰爭，亦就沒有和會，（註五四）這是很自然的表現的事實，用不着吾人爲之證明。及乎近世，這種媾和會議日漸減少，同時平時的國際會議，反日見增加，於是由這會議而產生的永久國際組織及其他獨立公共機關，亦如春筍怒放，如草叢生的發長起來。依此趨勢，來日國際會議的進步，定必不可限量，而其對於世界文化的貢獻，亦必無從預測。故本節不得不將國際會議的價值和缺陷，從長計較一下。

英國公法家羅蘭史（Lawrence）說：第一次海牙和會的重要結果，並不是設立仲裁法庭和編纂戰時法規，乃是組織一種文明世界。（註五五）這個批評，雖僅對第一次海牙和會而發，其實世界上任何國際會議，都有這種「組織文明世界」的功勞。所以胡爾（Hull）更進一層說：海牙和會工作的意義，猶不僅此，蓋世界史裏任何鉅大的貢獻，其間接方面常較直接方面爲偉大。今海牙和會開闢世界聯邦之途徑，實爲其間接方面最偉大的特殊貢獻。（註五六）準如是言，國際會議的最大價值，不唯可以促進人類合作及引起共同興趣，而且可以提倡人道精神及力求世界的團結。此種價值固是抽象而非實體，然其爲精神的產物，則可斷然無疑。國際會議的價值，猶不僅此，蓋自有國際會議以來，吾人相隔萬里而不得見者，今得人人面面相見，直接交談，使天下爾詐我虞，翻雲覆雨之外交家和政治家，大家得以齊集一團，交換意見，由是曩昔之許多隔膜，猜忌，嫉妬，和仇視的心理或態度，至此減去一半。同時彼輩之糾糾桓桓，彼此排斥之心理亦轉而趨於熙熙融融，互相提攜的情境。如果國際上沒有此項組織，這種功效是無法到達的。英國自由黨領袖羅意喬治（Lloyd George）一九二三年在自由黨總會演講裏曾說：

「只有一個方法可以使其逐漸進步和達到最終目的，這就是集各國代表各以理智相爭，而不以武力相競。然則將以何法達此目的呢？曰會議，討論，講理，——一言以蔽之曰協商……。有許多人仍主張恢復舊時外交，謂讓我們取消會議，而以文書來往，如此則其結果如何？無他，各國說明其本國的意見而已。這種辦法不唯不能使雙方的意見接近，而且使雙方的自信愈更堅決，除所交換的文書外，別無所得。何況文書之爲物，缺乏彈性，殊無討論之餘地，故最善方法，最後還是前來面面相晤。」(註五七)喬氏之所以主張會議，討論，協商，面面相晤者，無他，蓋唯有認定此法，然後始可消滅成見，彼此了解，而達到國家共同的目的；否則國際會議一物，直等於泥菩薩耳。吾嘗言曰：曩昔國際會議，多爲媾和會議，而近世國際會議，則多爲平時國際會議，其最大原因，果何在乎？曰從前的國際爭議，多以武力解決，是以爭議愈多，戰爭隨之而多，戰爭愈多，和會遂因此益增；但近世則不然，各國凡遇爭執事件，皆以商議爲解決的方法，彼此互派代表會集於一地，共同研究衝突的原因，而求互謀解決之方策，結果糾紛以息。由此以觀，國際會議實爲消弭國際戰爭，到達世界和平之唯一利器，不唯國際關係藉之而日密，即世界聯合亦因之而日固。美國國務卿路特(Root)在史各脫所著的海牙和會(Scotts' Text of the Peace Conference at the Hague)的引言裏曾言曰：『會議的成功，足以證明世界已入次序之路的信仰極爲合理，依此而繼續會議，各續前人的未竟工作，逐步發展，則文明國家應盡的和平職務，當益繼續光大。』(註五八)路氏之言實足證明國際會議具有引導世界入於次序之路和指引人類向着和平道路而努力的偉力。不唯如此，自有國際會議以來，證其結果，所產生的無數法律，條規，章程，而爲吾人類行爲的規範者，更非言可形容。自今以往，吾人絕對相信採用這個新方法，——國

際立法——以創立法規，改造世界而達到人類大同的幸福，實非夢想。

雖然，國際會議的利益吾人固不可忽略，然而國際會議的弱點吾人亦不可懵然。依希耳(Hill)所著的 The Public International Conference 一書裏，彼曾舉出國際會議有四大缺陷：

(一)不能應付急緊需要　國際會議是個因事而召集的臨時團體，事先並無常設機關爲之籌劃，故每一會議的成立，常耗極長時間，例如第一次海牙和會開始於一八九八年十二月三十日而成立於一八九九年五月十八日，爲期五月有餘。又如亞棲西拉斯會議(Algeciras Conference)開始於一九〇五年七月八日而成立於一九〇六年一月十六日，爲期亦半年有奇。同樣，一九二二年熱那亞會議，由籌備日起至集會時止，相隔亦幾近三月。其中相隔時間最長的莫如第二次海牙和會。在一九〇四年十月間，美國國務卿海約翰(John Hay)即向駐華盛頓各國使節照會，但卒延至一九〇七年六月十五日，始行集會，其遲緩有如此者。故英國首相羅意喬治在英國自由黨總會席上言曰：『如果一九一四年七月曾召集會議，則是年八月的戰禍爲不可能。』(註五九)可見國際會議的遲緩性，實無法應付臨時急緊的需要，不啻彰彰明甚。

(二)缺乏諮詢機關　國際會議是個很複雜的團體，所討論的議題，每每關涉到極專門的科學，如編纂國際公法及處肯國際交通的方案，事先若無專門家爲之精通審查，尋找論據和應用原則等，則開會後定難收得美滿結果。一八九九年第一次海牙和會，關於編纂國際法的工作，所以能收偌大的效果者，實因大部份的條例係根據國際法學院(Institute of International Law)的先前工作。反觀一九二二年華盛頓會議及同年熱那亞

會議，事先都無專門機關爲之詳細設計及作初步的研究，結果成效甚微。現在國際聯盟有鑑於此，特設許多專家組織及永久諮詢委員會，如編纂國際公法委員會，籌備國際軍縮會議委員會，文化協作諮詢委員會，及鴉片販賣問題諮詢委員會等，皆屬此項意義。

（三）能力的限制　一國的議會，如有何項議決，行政部可以爲之執行；而國際會議則無此項能力。他僅僅是各國代表臨時聚集的團體，其本身毫無能力。彼所能爲者，僅能爲關於某事件的勸告或條陳，即有時簽訂條約，亦須待各簽字國政府的批准，然後始生效力。所以史各脫（Scott）說：「國會可以約束部屬，而國際會議僅能對於平等和獨立的國家建議」（註六〇）斯言實爲至當。是於國際會議的能力，除了條陳各政府應做何事外，實無何法能強迫其做其應做之事，或禁止其做其不應做之事，有之唯有訴諸國際道德和國際義務而已。

（四）方法的限制　任何國際會議，都以國家平等及一致通過兩原則爲舉行會議的重要程序，結果國際會議的許多計劃，遂常受其阻礙。吾人由上述各節看來，國際會議裏常有許多的建議，每因一國或少數國的反對，以致不能成立。此種弊害，在組織較善的國際會議裏，或可消除，但在其他較無組織的國際會議，則弊害益見。要之欲免除此等弊害，事先對於議題的選擇，務必審慎考慮，在會議時苟遇雙方的意見參差太甚，最好將該問題暫時停議，待至雙方意見溶和時，再行付議表決，如此項辦法仍無效力，結果則惟有任關係較輕的國家脫離會議，以挽危局而已。如一九二四年美國因反對日內瓦鴉片會議所採的計劃，宣言撤回代表，即其明例。總之國際會議的目的，如各方皆欲化除意見，消泯紛歧爲目的，則此項糾紛究極少見，否則無論採用何種方法，亦難免不發生爭端。

（註六一）

鄙意以爲除希耳所述的四點外，國際會議尚有下列數種缺陷。第一國際會議缺少久遠計畫。凡各種國際會議召集的目的，僅僅以目前救急的治標政策爲主，其他久遠和根本的計劃全不過問。如華盛頓軍縮會議，除卻規定五強海軍比率及幾種遠東與太平洋問題外，其他重要問題，均不在討論之列。又如巴黎和會，僅限於恢復和平和解決協約與德國的關係而已，過此則認爲非會議議題範圍內所規定之事，而評爲失其召集的目的。第二國際會議常偏於各參加國自己利益，而忘卻世界共同的利益。各代表在會議時，其思想言論，處處皆以自己國家的利益而設想，所謂不辱君命，爲國爭光，引爲榮耀；而對於人類共同的福利，或世界安全的問題，則置諸腦後，不加過問。結果會場空氣全爲政治動機所壟斷；會場議席變爲政治家，外交家，專門家，及學者的戰場；各是其所是，各非其所非，糾糾終日，不知所爲。昔海牙兩次和會代表陸徵祥氏在其上清帝的奏摺中，曾痛評此點曰：和會每個代表，無一不爲其國爭利益。凡一議案提出，此國贊成的，他國即反對之，於是爭辯之聲隨起，各不相讓，終致一切議案，不是中途消滅，便是爲空洞的理論所阻止。（註六二）陸氏之言，實有深長意味，故後人之反對國際會議者嘗認國際會議是一種虛僞，是生產虛僞子孫的大本營，因爲他本身就是虛僞的化身。（註六三）這個批評，雖屬苛刻，但到也迫肖。

註一、參看Oppenheim 前引，第一冊，第六九二頁；Hershey 前引，第四二七頁。

註二、Introduction to the Study of International Organization 第三一七頁。

註三、International Government(1916) 第一七〇頁。

註四、引見 Taylor, International Public Law 第四五頁並參照 Dunn, Practice and Procedure of International Con-

ferences第一五至一六頁。

註五、第四九頁。

註六、The Public International Conference 第一至二頁。民國二十年九月商務印書館新出國際會議指南一書，署名曹樹銘著，此書即係根據希耳之書而轉義的。

註七、參照 Satow 前引，第二册，第三頁。

註八、第二卷，第一〇七頁。鮑宙溫統計，參看 American Journal of International Law 第一册，第八〇八至八二九頁，或 Hill, The Public International Coference第三頁。

註九、前引，第二二九至二三三頁。

註一〇、引見 Dunn 前引，第三章。

註一一、和會有二種意義，第一即本節所述的意義，第二指此項會議，目的在求和平，及防止將來戰爭的會議，如二次的海牙會議，都稱和會是也。

註一二、Hill 前引，第九〇頁。

註一三、Potter 前引，第二九一頁。他並列舉一八四〇年至一九一四的世界國際私會集會的數目如下。

1840- 849	10 Cofnerences	188 -1889	272
1850-1859	18	1890-1899	475
1860-1869	64	1900-1909	985
1870-1879	139	1909-1914	458

註一四、Hill 前引，第一六五頁。

註一五、同上，第一六一頁。

註一六、此項會議，以前曾舉行三次，第一次在 Buenos Ayres (1898)，第二次在Montevicteo(1901)，第三次在 Rio de Janeiro

(1905)。

註一七、所舉諸例，看 Hill 前引，第一五五至一五九頁。

註一八、同上。

註一九、所舉常設機關，皆由國際會議所設立，其辦事處地址為 一、日內瓦，二、華盛頓，三、巴黎，四、巴黎，五、巴黎，六、巴黎，七、日內瓦，八、伯倫 Berne。

註二〇、Hill 前引，第四八頁。

註二一、同上。表面觀之，俄皇亞力山大及尼可拉斯確為人道主義而發起是會，其實亦不過圖謀自國的安全和避免財政壓迫的困難而已。蓋當時炸藥發明，戰爭殘酷，而俄國正在向外發展的時候，若不設法早為禁止，一旦發生戰爭，俄國首當其害。其次當時歐洲諸國，均競爭擴充軍備，俄國處此環境，亦不得不如此，結果國家財政，大受恐慌，故欲以減軍弭戰相號召，而求輕減國家的負擔。

註二二、The Eastern Question 185；第二冊第一二八頁。

註二三、Dunn 前引，第二〇四頁。

註二四、以前的國際會議，祇獨立國得派代表參加，但至近世，此項限制，已根本取消。一九一九年的巴黎和會，英國各殖民地，均有代表赴會，且准許為盟員。其他各項國際會議，如國際郵政會議，國際電報會議，國際度量衡會議，國際無線電會議，國際衛生會議等所有殖民地政府及被保護國，均會派代表參加。此種行為，實足以鼓勵國際間的合作，極宜獎勵。

註二五、茲將十九世紀重要國際會議地點統計如下：

倫敦	十次	海牙	六次
巴黎	二五次	柏林	五次
布魯塞爾	十二次	日內瓦	三次
伯倫	七次	羅馬	三次

歐戰後至一九二八年止，重要國際會議地點亦統計如下：

倫敦	九次	布魯舍	三次
巴黎	七次	海牙	一次
羅馬	三次		

註二六、一九二五年華盛頓會議，美外長休士 Hughes，法外長白里安 Briand，英外長貝爾福 Balfour 均列席，一九二五年羅卡諾會議，參加國首席代表中身任首相或閣揆者三人，爲德之路德 Luther，英之包爾溫 Baldwin，及意之墨索里尼 Mussolini。

註二七、一八九九年及一九〇七年兩次海牙和會，因准許各參加國任派代表與會，不限人數，故結果各國代表人數互有不同。

註二八、Hill 前引，第四〇頁，原文爲 "Tell me what is right and I will fight for it—give me a guaranteed position." 一九二二年華盛頓會議，各參加國代表團中的專家委員，其數尤夥。例如：中八二；日八九；美五五；英四三；法二五；意二四；荷八；比四；葡無。參看Hill 書，第四一頁。同年熱那亞會議，其數亦相若。至於其他國際會議，其研究議題極普通者，則無須派專家委員。如一八八四年討論非洲事件的柏林會議，及一九〇六年討論摩洛哥問題的亞爾西拉斯 Algeciras 會議，皆無專家委員派遣。

註二九、Hill 前引，第四五頁。

註三〇、同上。

註三一、一九一九年巴黎和會以後，美政府因凡爾賽條約，未得國會批准，以後對於多數會議，僅派員參加旁聽，而不正式參加。及哈定 Harding 就任總統後，始正式派哈維 George Harvey 出席協約最高會議，作正式的參加。

註三二、Hill 前引，第六四頁。

註三三、同上，第六七頁。

註三四、同上第六八頁或 J. B. Scott, The Hague Conference 第二册，第二〇四頁。

註三五、同上。或 Satow, International Congreses and Conferences 第一四四頁。

註三六、例如媾和會議。媾和會議，常被戰勝國統治，縱使戰敗國的代表人數，受着戰勝國的限制，——卽多寡不均——戰敗國亦只得參加，蓋不出席和會，結果唯有自害，對於賠償戰時損失的要求，已無從交涉；而對於公理正義之處，亦無法力爭。然媾和會議僅爲兩交戰團體，

則兩方出席代表人數不均之弊，可以免除。其次構和會議，常被兵較強之國所壟斷，而會務的進行，亦常為其把持，甚至違反一切正義而不顧。如一九一九年巴黎和會，完全由五強霸據，各國出席的代表，亦多寡懸殊，而敵國且不許列席會議，只得在簽約前的短時間內到會簽字。由此可知和會的組織，實缺少平等和公平的原則。

註三七、Satow, International Congresses and Conferences 第七九頁。並引見 Hill 書第七九頁。

註三八、引見 Hill 書第七九頁。曹樹銘國際會議指南譯作「第一次大會議事錄，業經分送各代表，其似應更正之處，業經交祕書長辦理。查本會人數已衆，而議事手續，又須得全體同意，故於進行會議時，一切浮文禮節，務求蠲免，為是所有上次議事錄，如無人表示異議，當即作為已經各代表同意」中間一段，查本會……為是所有上次議事錄，Hill 書並未引有，想係曹君另有所據。

註三九、各項名詞的解釋，可參看本書國際條約上一章。

註四〇、同上，第三節。

註四一、The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 第一册，第五三至五四頁。並引見 Hill 書第一七一頁。

註四二、巴黎和會會務的進行，除大會及委員會外，尚有特別會議。最初英美法意日五強，各派代表二人，合組所謂「十人會議，」研究和會議題及決定大政方針，其後事體言雜，諸感不便，別於十人會議外，另組「四人會議」由英美法意的首席代表，—— Wilson, Lloyd George, Clemenceau 及Orlando——四人組成，後日本代表西園寺要求加入，於是成為「五人會議。」

註四三、某日威爾遜總統私人祕書杜麥地 Tumulty 在美，見法報時時批露和會消息，乃致電巴黎美代表團，謂：歐洲消息的公布，在此產生極大的危害」—— Hill 書第一七五頁。

註四四、Hill前引，第一七二至一七四頁。

註四五、現國際聯盟印布各項消息的刊物，最重要的有：

(1) Official Journal

(2) Records of the Assembly

(3) Mouthly Summary of the League of Nations

註四六、Hill前引，第一七九頁。

註四七、The Antelope (1825) 10 wheaten 66, 122 關於國家平等的著作，可看 Dickinson. E, E., Equality of States in International Law 及 Wilson, G. G. International Law 第八版，第十章。

註四八、The Hague Peace Conferences of 1899 and 1907 第一册，第二七與一六五頁。

註四九、持反對平等之說者謂：國家平等，實足阻礙世界文化的進步，因爲弱國的責任，不如強國，今若使其平等，則世界上各項建設和改良，處都受弱國的掣肘。兩次海牙和會，如無此項平等原則所約束，恐其成就者，當較現在爲偉大，故欲世界人類的進步，應首先打破此原則。此說是否合理，不辯自明，美國學者拉福林 H. H. Laughlin 在科學月刊 Scientific Monthly 會提出五項原則，爲國家平等的標準：(一)足以維持文化的土地面積的可能性，(二)實際上能維持文化的土地面積，(三)全人口，(四)參加世界工作的人數，(五)國外商業。此項標準所引起的問題，非常複雜，不易解決。——第三卷，第五七九頁。

註五〇、參照本書第七章，國際條約上，情勢變遷一節。

註五一、其他國際會議，採一致通過主義的有：

(1) Conference on Belgian Affairs (1830-31),

(2) Conference for Pacification of Syria (1860-61)

(3) Conference for Redemption of Scheldt Dues (1863),

(4) Conference on Affairs of Denmark (1864),

(5) Conference Relative to Use of Explosive Bullects in War (1868),

(6) Conference of Brussels on Rules of Warfare (1874),

(7) Conference on Navigation of Danube (1883),

(8) Conference Respecting Affairs of Africa (1887)。

註五二、Woolf, L.S., International Government 第五八頁。並引見 Hill 書第一九三頁。

註五三、Satow 前引，第一冊第六八至七〇頁。

註五四、由一六四八年至一八一五年共有和會約十九次，列表如下：

1648	Westphalia	1773	Bukharest
1659	Pyrences	1779	Teschen
1660	Oliva	1797	Rostadt
1668	Aix-la-chapelle	1802	Amiens
1679	Nijmegen	1813	Prague
1697	Rijswijk	1814	Chatillon
1699	Carlowitz	1815	Vienna
1713	Utrecht		
1725	Cambray		
1728	Soissons		
1748	Aix-la-chapelle		
1772	Fokchang		

註五五、前引，第四版，第四九頁。

註五六、Tl e Two Hague Conferences 第四九六頁。

註五七、Hill 前引，第二〇五至二〇六頁。

註五八、第三頁。

註五九、Hill 前引，第二〇九至二一〇頁。

註六〇、同上，第二一四頁。

註六一、同上第十章。

註六二、引見 Higgins, The Hague Peace Conferences 第五二五頁。

註六三、Choates Address in Scott, American Addresses at the Second Hague Peace Conference 第一三頁，或他本人的書 Two Hague Conferences第五六頁。

第九章　國際條約上

（46）條約的意義及性質　條約的意義，公法學者各人所說不同，有稱爲制定各項利益的契約的；有稱爲規定國家間相互權利義務的協定的；更有稱爲以文字表示合致的辦法的；公說公有理，婆說婆有理，要皆不離乎國家的協定。例如英國公法家奧本海（Oppenheim）說：『國際條約，係兩個國家或許多國家共同規定各項利益的契約。』（註一）又如美國公法家芬威克（Fenwick）說：『條約係各國間的一種契約，用來制定各項新權利和新義務，或重定已經存在的舊權利和舊義務爲目的的。』（註二）又如吾師海爾西（Hershey）說：『國際條約或國際協約（International Convention）係兩個或多數國家拿來制定，更變，或消滅相互權利和義務的協定或契約。』（註三）準是以觀，條約的性質，約含有兩種要素，茲分述之如下：第一，須有國家。條約的訂立，只有獨立國家可以行使，其他自治團體，殖民地政府，商務公司和私人，皆無資格享受；蓋條約的效力，直接影響國家生存，間接影響國民全體，故必須具有代表這種國民全體的最高政治勢力的機關，然後纔能享受。否則，漫無限制，勢必至主權分裂國不成國，而條約的價值，亦必淪爲契約無疑。（註四）第二，須有權利義務的關係。條約訂立必有他的目的，目的爲何，即規定相互利益也。易言之，即制定各項權利義務和解決某項問題也。是以國家間訂立條約愈多，而彼此所享的權利和所盡的義務亦必愈厚。蓋國家的利益，如同個人一樣，必須藉法律爲之保障；條約者，即保障國

家利益最有效的工具，各國間缺乏乎此，國際上必糾紛時起，爭無已時；是於曩昔國際法未發達以前，歐洲各國當藉條約以維持各國間的和平狀態，希臘羅馬尤視為神聖不可侵犯之物。加之當時道德與宗教的觀念發達極盛，如有破壞條約者，恆視為違叛道德和蔑視宗教。迄乎近世，國際公法發達已極，維持條約之勢力，不必專依道德，更無須借助宗教，只須依着國際法的原理就行了。

條約有廣狹二義。廣義的，即不問形式如何？內容如何，目的如何，凡係國家所訂立的，概稱為條約。依此則協約，協定，宣言，換文，草約，照會，談判記錄等，均包括在內。狹義的，即專指形式莊嚴，內容重要，目的宏大者，始得稱為條約。本章所研究者，即係此項條約。茲將廣義的條約，分敍如左：

協約或公約 (Convention) 係由拉丁字 Conventio 轉譯而來，含有約章的意思。許多公法家，常把這字與條約並用，如海爾西 (Hershey) 與本海 (Oppenheim) 及沙陶 (Satow) 等是。蓋彼等認條約與協約，根本區別極微，如疆界劃定條約，商務與航行條約，公斷條約，及保安條約等，有時亦可以協約的形式來表示。反之關於領事公約，郵政公約，禁奴公約，禁烟公約，及電報公約等，有時仍可適用條約的形式。要之條約與公約，大體相似，不過後者的形式及內容或不如前者的莊嚴及重要而已。國際條約而以公約名之者，其最重要的如兩次海牙和會所簽訂的解決國際糾紛的和平方法公約，陸戰法規公約，戰爭開始事件公約，使用武力收回契約債務公約，及設立國際捕獲法院公約等十三項公約是（第一次海牙和會共簽訂三項公約，第二次增至十三項。）

協定(Agreement)是規定兩國間特殊事件或局部利益的一種公文，沒有條約的莊嚴和重要。如一九二二

年中日膠濟鐵路沿線撤兵協定；一九二四年中俄訂立的暫行管理中東鐵路協定；一九一一年英日爲遠東問題締結的同盟協定；以及各國在上世紀中及近年所訂的各種特別協定等是。協定與合同(Arrangement)切不可混同。合同係一種契約，締結關於經濟利益的事件，如採礦，鐵路建築，借款，無線電，及設立各種工廠等是；而協定則係條約的一種。締結關於政治社會及經濟等各項利益，範圍較爲廣闊。合同性質較近國內法，且常受其支配，而協定則屬國際法的範圍，其拘束力較合同爲強。合同有時僅經一簡單的換文即可生效力，不必一定需要形式上的批准；而協定則不如此，非經過批准的手續，不能發生效力。其次合同的締結，任何政府的機關，得上級官廳的許可，均得行之；而協定則如條約然，必須由憲法所規定的機關爲之。

宣言(Declaration)的意思，約有三種：(一)指既經訂立的條約總稱，有時亦可併於條約之內，係由兩國或數國對於特定事件議決彼此應遵行的辦法；有時亦得宣告承認某種條規，作爲國際法的原則。如一八五六年的巴黎宣言一八六八年的聖彼得堡宣言；一九〇九年的倫敦宣言；一八九九年第一次海牙和會所決議的三種宣言；及第二次海牙和會(一九〇七年)所決議的一種宣言是。(後二例係指宣言併於條約之內者)(二)指一國對於某項事件發表他的態度，或申明其將來要採的政策。有時亦可由數國採一致的行動，對於特殊事件，宣告一種主張或解說。如一八二三年美國的門羅主義宣言，一九三一年美國總統胡佛(Hoover)主張德債緩付一年的宣言；及一八七一年列強對俄的倫敦宣言是。(後一例係指列強一致行動的主張。)(三)此項宣言，無一定性質，但他國往往要遵守或奉行。如開戰宣言，中立宣言，交戰國對於違禁品的加入或沒收宣言是。宣言亦有附於

條約之後的，如一八九七年希臘土耳其媾和初約後附有宣言是。

換文 (Exchange of Notes) 兩國政府或外交部長關於某項事件，經談判的結果，表示同意，乃將此項意思用外交文牘轉達彼此政府，以待答覆，然後進行締結正式條約或協定。這種往返的照會，謂之換文。換文皆由兩國外交部長行之，有時極關重要，常與條約無異。如一九二一年中日取消海軍軍事協定的換文是。

議定書，草約，或會議錄 (Protocol or Procès-Verbal) 通常係指兩國代表會議的記錄及會議的結果。但有時則指正式條約的預先張本，由兩國代表簽字，載明訂立條約，應須遵守的程序及規則。如一八七八年奧德在柏林簽訂商約的議定書；一八九八年比、法、瑞士、希臘、意大利五國在巴黎簽訂幣制增加合同的議定書；及一九一一年德比為德國東非洲境界與比國剛果 (Kongo) 殖民地事在哥瑪 (Goma) 訂的議定書是。

照會或通牒 (Notes) 係甲政府遞與乙政府的一種外交公文，記載或敍述某項問題的事實及尚待解決或已經解決的事件。這種公文，在個人為通訊，在政府則為照會。如一九一三年中國外交部修訂稅則理由照會各國是。

覺書或備忘錄 (Memsire or Memorandum) 與照會相似，性質亦同，惟不如照會的鄭重。談判記錄 (Note Verbal) 係談判的事實及結果，載諸紙上而成為一種未簽字的公文 (Unsigned Document)。保存書或認可書 (Reversales) 係國家元首親作的外交通告書，聲明不違反某種習慣的存在，或新約不將舊約取消，或新權利不損及舊權利，如一七四五年俄皇致法國駐俄大使的保存書是。又如一七〇〇年勃蘭登堡選舉侯 (Elector of

Brandenburg）改稱普王致保存書與波蘭聲明擔保更改王號無害於波蘭的權利是。結束書或最後議決案（Final or General Act）係國際會議閉幕後的一種文件，記錄會議的進行，目的，及結果，由到會各國代表簽字爲證。如第一次海牙和會的結束書，其內容先敍會議的召集與會議的地點，再署名各與會議代表的姓名，並列舉總合的公約與宣言，然後敍及決議等事。第二次海牙和會的結束書，也有同樣的形式。臨時協定（Modus Vivendi）係舊約期滿，新約未訂時的臨時辦法，由雙方簽定，共同遵守，以候普通協定的成立。有效時間極短，數月後正式條約訂定，此約即行取消。此外尚有追加條約（Supplementary Treaty）附款（Separate Article）等名稱，其目的或爲解釋條約正文，或則加以變更與改正，或則加以補遺等而發，要皆條約的一部也。

（47）條約的分類及構成　條約分類，因公法學者各人的觀察點不同，其所採取的方法遂大相逕庭。有分爲普通條約與特別條約二種者，如普萊帝賀帝（Pradier Fodéré）是。（註五）依普氏意見，普通條約之下，共包含和平條約，政治聯會條約，同盟條約，中立條約，割讓條約，商業條約，相關稅條約。特別條約之下，亦包含下列幾種條約：如康苛打（Concordats）條約（係天主教國家與教皇訂立關於宗教之事件的條約）領事裁判權（Capitulation）條約（另一意義，即降約之謂。甲交戰團體與乙交戰團體訂立關於投降軍隊，或讓與土地的條約，）疆界條約，地役條約，航行條約，文化財產條約，工業條約，引渡條約及郵電鐵路條約。有分爲政治條約與社會條約二種者，如帝馬丁史（De Martens）是。（註六）有分爲法制條約（Law-making Treaties）與非法制條約二種者，如奧本海（Oppenheim）是。（註七）有分爲永久條約（Executed or dispositive Treaty）與一時條約

(Executory or continuning Treaty) 二種者，如芬威克 (Fenwick) 是。(註八) 此外又有分為互惠條約(Bilateral Treaty) 與片務條約 (Unilateral Treaty) 二種者；有分為戰時條約與平時條約二種者；有分為公開條約與祕密條約二種者；有分為有條件條約與無條件條約二種者；諸如此類，不勝枚舉。觀此足證條約之分類，實無一定的科學方法可從，吾人若再從而和之，定必治絲愈亂，無法解決。鄙意以為最善之法，應以其性質，目的，或事件為區別之標準，較為適當。例如條約有涉及盟約的，稱為同盟條約，有涉及中立的，稱為中立條約等是。如是自省許多麻煩，而得簡便之利。

條約的構成，由磋商之日起至宣布之時止，可分為五項步驟，茲分別論之。(一)磋商或稱談判(Negotiation)磋商之人，常為外交部長，或為駐外大使，公使，或為特派專員，彼此相約於某地點，開始磋商。所派代表，應攜帶全權證書，若係大使公使，應須加發。磋商時彼此先各將全權證書呈閱，然後交換意見，對於同意或駁斥之各點，可用口頭或書面聲明之，但須有會議記錄，以備遺忘。兩方所呈證書，如發現一方無全權字樣者，他方可拒絕磋商。如一八九五年中日戰後，中國派張陰桓邵友濂為媾和代表，日本全權代表伊藤博文因張邵二氏，未有全權證，不與談判，中國乃改派全權代表李鴻章往議。又如一八四二年，鴉片戰後，中國政府因英代表無全權證，拒絕談判，英方始改派全權代表。最近如巴黎和會，協約國特派法國代表肯勞 (Jules Cambon)，美國代表亨利懷地 (Henry White)及日本代表松井為全權審查委員，對於德國委任各代表的資格，均曾加以詳細審查，迨無誤後，始與接見及談判。(二)代表簽字 (Signed by the Diplomatic Agents) 條約商議妥當後，即由全權代表簽字，簽字時，如對

於某項條文覺有不妥者，應申明提出保留。如第一次海牙和平會議，與會者二十六國，共簽訂公約三，英、美、德、土、羅馬尼亞、塞爾維亞，對於二公約均附有保留案。又如第二次海牙和平會議，與會者四十四國，共簽訂公約十三，對於十一公約各國均附有保留案，計保留案共達六十一之多。又如一九〇六年日內瓦公約中，日、英、波斯、朝鮮、均附有保留案。要之條約之所以有保留之例者，實為利便參與訂約之各國，蓋國際條約之目的，無處不涉及世界之安全和福利，此項目的，有時甚易與各個國家的利益相衝突，因此對於利益有損的國家，給予一種保留權，使其對於世界公約加以擁護，然後對於世界之安全始獲維持。故保留權者實為顧全國家利益和世界利益的調和辦法，不如此，世界公約恐十分之九均成泡影。至若締約之國家，僅係兩國，則無須採用此制，蓋兩國對於正約，苟有修正，儘可另立附款。(註九)

代表簽字以後，應將已簽字之條約呈請元首批准，元首在未批准以前，條約仍不發生效力，惟對其政府有相當的拘束力而已。元首苟無特別理由，不能任意拒絕批准。苟該約簽字係有限期的，過期後，即不能再簽。(三)元首批准 (Ratified by the Head of State) 元首對於所議的條約，如無異議時，即可加以最後的許可，這個許可，謂之批准。批准有二種方式：一曰默許。即將條約的一部分或全部分實行之，或直接承認條約所賦與的義務。二曰正式宣布。即將條約全文寫出，由元首簽字，外交部長副署而刊布之。有時為方便，故僅將條約名稱，敍旨，年月，日，及簽字名字記入為已足，而將條約本文從略。

條約何時發生效力？公法學者，議論紛紜。有的說：條約由全權代表簽字後，即發生效力，因為代表是國家信任

的人，當其赴會訂約時，國家卽賦與全權處理，故其所爲之事，卽無異國家所爲之事，如果仍欲等待元首批准以後，始發生效力，則代表之磋商簽字，實無異費時失力，畫蛇添足，如此，又何必給他全權呢？主此說的，如係胡帝（Heffter）（註十）伯倫知理（Bluntschli）（註十一）斐兒地（Field）（註十二）等皆是。例如伯倫知理說：當國家代表取得全權以訂立條約時，簽字以後，兩方卽受拘束。惟反對此說的，則謂國家派往訂約之人，僅僅是磋商的代表，而不是行使最後主權的人，國家所以給與全權者，是指其有全權訂約之謂，最後批准之權，仍屬政府而不屬彼也。苟不然者，萬一代表眼光錯誤，侵越權限，或一時昏迷，利害辨別不淸，國家豈不陷於絕端危險之境。職是之故，元首必須掌有最後批准之權。主是說者，公法家最占多數，而尤以英國學者奧本海（Oppenheim）及荷爾（Hall）爲最力。由此以觀，條約之有效與否，全在元首的批准，故皮克梭克（Bynkershoëk）謂：批准實爲條約有效的必需手續。考批准之制，淵源甚古，五六一年時，羅馬帝查士丁尼（Justinian）與波斯王柯斯羅（Chosroës）訂約，已有批准的規定，其後十三四世紀，批准之例，更莫能數。如一二九六年英王愛德華第一（Edward I）與佛蘭得（Flandre）伯爵之約，一三〇三年英法之約，均有批准之舉，足證訂立條約之不可輕率，歷史上早已昭示吾人矣。

美國威士康辛大學教授卜特（Potter）對於訂立條約生效的步驟，曾很透澈的說：『條約的拘束力，由簽字與批准交換之日起以至宣布之時止，一步緊一步；代表簽字以後，政府卽受拘束元首批准及交換批准以後，國家卽受拘束迨至宣布以後，全國人民都受拘束了。』（註十三）

條約的批准，往往附以一定期限，過期不批准的，卽作爲無效。如一八八五年柏林議決案第三八條規定，最遲

於一年內批准是。又條約亦有無須批准而直接生效的，如兩國元首，直接簽訂之約是。例如一八一五年神聖同盟條約，係由俄、普、奧三國君主所簽訂。又如戰時兩軍統帥所訂之約，如休戰，投降，交換俘虜之約，及屬地高級行政長官所訂之約，如印度及安南總督，在其職權內所簽訂之約，聲明由簽訂之日起而實行者均是。此外如一八四〇年英、奧、普、俄、土五國簽訂的倫敦條約第二條規定云：該約經各代表簽字後，即發生效力，及一八八〇年關於保護在摩洛哥歐僑公約，英、荷、比、希臘、坎拿大、盧森堡諸國對於引渡罪犯問題，亦皆規定不俟批准而生效的。他如一九〇二年，一九〇五年，和一九一一年的英日同盟條約，亦復如是。

條約可以拒絕批准麼？批准時可以附加修正條款麼？這點元首批准條約時亦極應注意的問題。考諸歷史先例，拒絕批准之事，不勝枚舉。如一八四一年，荷蘭王拒絕批准盧森堡加入德意志關稅同盟的條約，一八四二年法王路易腓力拒絕批准一八四一年關於販賣黑奴及船舶檢查權的條約，及意大利反對批准一九〇七年海牙和平公約等均是。在美國方面，拒絕批准之事，亦殊不少，如一九〇〇年拒絕批准關於巴拿馬運河的英美條約及拒絕批准一九〇四年的仲裁條約與一九一九年的巴黎和約，均其顯例。中國在一八七九年，亦曾拒絕批准在聖彼得堡簽字的中俄伊犂條約。總之條約的簽字係國家代理人之所爲，當其簽訂時，或認爲有益，但在批准時，常因情勢驟變，反覺有害，故不得不留批准一道以救濟之。況且批准一事，近世多數國家，均須交由立法與行政兩機關共同執行，極少交由元首一人掌持的。(註十四)例如美、瑞士、玻利維亞、巴西、哥倫比亞、墨西哥、英、法、德、比、丹麥、西班牙、希臘、意大利等國，其批准手續，皆須得立法機關同意，始能生效。至若瑞士在一九二一年以後，條約期限如爲無定期

或十五年以上者，必須交國民復決。由是以觀，條約之批准，實非容易之事，安可容代表一人獨斷獨行耶？雖然，拒絕批准之事，法律上雖容許，然亦不可任意爲之，必也萬不得已，忍無可忍之時，始得行之。例如條約訂立後，忽然情勢變更，國家因之受害，或因事實上不能履行，或新條約與舊義務相衝突，或因簽約代表逾越權限，以及事實錯認等均是。光緒五年，清廷派崇厚與俄因訂立退還伊犁條約，崇厚乃越權限而訂割讓土地之約，朝野大譁，清庭除拒絕批准外，並改派曾紀澤前往俄京改訂該約。一九二四年，英國保守黨包爾文（Baldwin）照會俄國，說明不能批准前首相麥唐納（McDonald）與蘇聯所訂各約，因以後發現蘇聯曾利用該約在英國宣傳共產主義故也。

關於條約批准而加以修正條款的，美國最爲通行，因爲美國上院，享有立法之權故也。例如一八〇〇年法美商約，美上院批准時，加入限制該約有效期間爲八年之一條，法國竟承認之。又如一八二四年英美條約，美上院批准時，申明修正關於美國海岸，不許由他國巡洋艦巡視之一條，英國初拒絕之，終承諾之。又如一八八三年法美條約第三條第三項列舉不屬於損害賠償委員會之事項，乃批准時，美上院竟刪去其二，法政府卒承諾之。又如一九一九年巴黎和約，美上院以加入數項保留爲批准的條件，協約國因欲得其合作，欲承認之，惟美上院終未批准。要之一國議會對於結約常有附加修正之權，不過這個修正，未得其行政首領與對方締約國的同意，仍然認作無效。故歐洲各國，常將議院對於條約加以保留之手續，載明在法律裏面，如法國立法議會於一八五一年決議，主張議會對於條約的批准，只能全部認可或否決之。當法國第三次共和時，亦有同樣的主張。英國政治家巴馬斯頓(Palmerston)及狄思拉利(Disraeli)等，皆曾屢次宣言，不欲於批准時，附帶保留，是卽此意。一九〇九年倫敦宣言

第六十五條亦曾訂明該宣言之各款爲不可分離之個體各國批准時應全部贊同或全部拒絕而不能有部分的保留，其意亦復如此。

條約構成的第四步驟爲批准交換 (The Exchange of Ratification) 凡條約經元首批准後，兩國政府當卽實行換批，換批之期限，常於約中明定，或以他約明定之均可。如兩締約國距離較遠，批准交換書到達需時者，不妨先於約中訂明通知批准，隨後再行寄送。如一九一一年日法商約第二十條規定在東京交換批准，惟兩國批准後，應卽相互通知，當卽由最後通知之日起，發生效力。又如一八六一年中德條約第四二條規定互換時間，以一年爲限，互換地點，或在上海，或在天津，仍候普國裁定。至於近代各國，對於結約的交換批准手續，大概可言如下：(一)由各駐外公使大使，或直接由外交部行之。(二)由締約國共同指定一國，各將其批准書，寄交該國保存，卽由該國作一記錄。然後將此記錄，分寄與各締約國，以證明既經交換批准。如一八八五年柏林條約，一八九九年及一九〇七年海牙和約，與一九一九年歐戰後和約，其交換批准手續，均係如此辦理。至條約生效期限各國仍不一律，因爲各國批准時間各有先後，惟無論如何，條約之欲使兩方拘束，必須在交換批准以後；否則，在未實行交換批准的一方，就可不受該約的拘束。在 The Eliza Ann 一案中，英法院判決說：批准是個形式，又是個很重要的形式，不過沒有了他，條約就算不完全。同時批准一道，僅僅一方是不夠的，必須雙方批准，條約始算完全，始能生效。(註十五) 又在 Haver V. Yaker 一案中，法院亦有同樣的判決，由此可知交換的重要性了。

條約構成的第五步驟爲公布 (Publication or Proclamation) 通常多由元首的命令行之，有時在政府

公報發表，或依特別制定之法律行之均可。此項手續，不甚重要，條約之有效與否，早已在簽字及批准以後成立，然政府之欲爲此者，不過欲使國民遵守該約耳。世間有許多秘密條約，從未公布的，然此項條約，亦非完全失其效力，不過國民無遵守的義務耳。如一八七九年德奧同盟條約，一八九三年俄法同盟條約，一九〇八年瓜分葡萄牙殖民地的英德條約，及一九一五年英法俄意密約，以土耳其在亞洲之一部分土地許與意國，作爲意國加入歐戰的報酬等皆是。秘密條約，實爲引起世界戰爭的重要禍源；故威爾遜於歐戰之後，特別主張外交公開，認爲各國締結條約，應須向國聯登記，藉以破除歷來秘密的習慣，可惜此種福音，僅係紙上空談耳。茲將國聯條約登記的方法簡述如左：

國聯盟約第十八條規定：「凡盟員嗣後所訂立的一切條約，及國際間的一切規約，均須立即交秘書廳登記公佈，於未登記以前，不生效力。」此種制度，並非以登記代替批准，乃於批准之外，加多一番登記手續耳。於此吾人有數點須明白者，盟約第十八條的規定，是指一九二〇年一月十日以後締結的條約而言，盟約以前的一切條約，仍然有效，但締約國自願請求登記者，格外歡迎。凡登記的條約，不僅限於莊嚴正式的，其他如協約，協定，宣言，草約，具有條約性質的，均在登記之列。盟員與非盟員所訂之約，照樣辦理，但非盟員如欲請求登記的，國聯亦不加拒絕，並且希望非盟員，將一切所訂之約，多多登記，以便編成國際條約集成。例如德國未加入國聯時，常將所訂條約，送秘書廳登記美國和厄加多(Ecuador)亦常爲之，蓋表示好意也。凡條約未登記者，依盟約第十八條的規定，當然不發生效力，萬一發生爭議，國聯大會，行政會，國際常設法院，及隸屬國聯之機關，均不爲之解決，以示懲警。但已登

記之條約，國聯卽有干預之義務，不能借故擺脫。近數年來，盟員中對於盟約第十八條，頗有以影響國家財政條約而深致不滿因而要求提議修改的，如英國政府是。這項主張雖經許多法學專家，和國際法學院（Institute of International Law）的討論，但終沒有結果，而英國的希望——財政條約無須登記——也就成爲泡影。

（48）條約的形式及效力　條約的形式，可分數部而言：（一）敍旨（Preamble）首敍明締約的宗旨及其理由，次述及締約的國家元首尊號，及締約的全權代表名姓。以前的條約，如一八一五年的神聖同盟條約，及一八八五年的柏林條約其敍旨裏均載有什麼「神靈的名義」「最有力的上帝名義」等等，現時均不採用，惟母國與他國締約時，對於子國的名義，常須放入，此近代通例也。如英國與美國訂約，除大不列顛外，尙須加入愛爾蘭或各殖民地之名稱。（二）本文（Articles）卽條約的正文，條文多少，由條約的內容和性質而定，如問題涉及多方的，其數目恆多至數百條，如一九一九年的巴黎和約，及協商國與奧國的和平條約等是。通常的條約，至多不過數十條，大概首部敍及普通的條件，中述比較專門的問題，末則附述履行的方法。其他別種條約，多無此項現象。（三）雜款（Miscellaneous Articles）雜款亦非各項條約皆有，通常載明條約的時效，批准及交換批准的時間和地點。如屬於國際性質者，則常附載有第三國加入（Adhesion or Accession）的條文，依此方法非締約國家亦得請求加入，但須得締約國的許可。如海牙和平條約，非戰公約，及國聯盟約，均有此項載明。（四）約尾（Last Clause）載明訂約的時間，地點，及簽字的全權代表名姓。玆引民國七年中瑞條約的形式如下，俾讀者容易明瞭。

大中華民國

大總統與
　大瑞士民國
聯邦議會，願敦兩國直接睦誼，定議協定約章，因各派
　全權代表
　大中華民國
大總統特簡　駐日本國特任全權公使章宗祥
　大瑞士民國
聯邦議會特簡　駐日本國全權公使薩利司爲全權代表。各將所奉本國全權文憑較閱，會同議定各條款開
列如左：
第一條　略
第二條至第四條　略
第五條　本條約由蓋印之日起，卽生效力。
中華民國七年六月十三日
西曆一千九百十八年六月十三日

章宗祥印

薩利司印

茲更引一九〇八年中瑞通商條約形式如左：

大淸國大皇帝大瑞典大君主，因欲堅定兩國誠實永久之睦誼，及推廣兩國通商事宜，決意訂立友睦通商行船條約。是以大淸國大皇帝，特派外務部左侍郎聯芳爲全權大臣；大瑞典國大君主，特派駐劄中華欽差大臣倭倫白爲全權大臣。各將所奉全權文憑校閱，俱屬妥善，議定各條如左：

第一條至第十六條　略

第十七條　本條約用漢文，瑞文，英文，繕妥署名爲定，惟爲防以後有所辯論起見，兩國全權大臣，訂明如將來漢文與瑞文有參差不符，均以英文爲準。本條約奉大淸國大皇帝，大瑞典國大君主批准後，在北京互換。其互換日期，自署名之日起，至遲不逾一年。爲此兩國全權大臣，將漢瑞英文約本各二份分署蓋印，以昭信守。

光緒三十四年六月初四日

西曆一千九百八年七月初二日　　訂於北京

聯芳印

倭倫白印

凡條約均應繕具原本，有若干締約國，卽應有若干原本，但近世條約，多不從此例。常有多數締約國，只繕原本一册，由訂約所在國的外交部保存，然後由該保存國分送正本於各國，並證明其與原本相符，一九一九年至一九

二〇年的各和約，均係如此辦理。

條約文字，如條約僅屬兩國締結的，則用兩方文字，惟常以第三國文字——通常爲英文——爲標準。如一九〇八年的中瑞條約第十七條所規定的是。又如一九一九年的凡爾塞和約，亦規定以英法文爲準，惟同年締結的聖日耳曼和約（協約與奧）則專以法文爲準。

條約的簽字，大概有五個方法，其中以換簽（Alternat）爲最普通。此法係以英文或法文字母爲順序，按照各關係國國名拼音，字母列前茅者先簽，依次簽字，惟該條約交保有國掌管者，該保有國應即先簽，其餘依字母次序輪簽。此法的好處，在於各國的簽字，都能名列第一，不致發生次序之爭。茲爲明瞭起見，特設例如下。今假設美國，巴西，中國，丹麥四國訂約，其簽字法依換簽式當如下式：

For America	For Brazil	For China	For Denmark
America	Brazil	China	Denmark
Brazil	China	Denmark	America
China	Denmark	America	Brazil
Denmark	America	Brazil	China

第二是抽籤（By lot）法。一八一五年維也納會議，首先決定此法。後來雖沒有遵行，但確是一個良好方法。法由各締約國共同抽籤，誰抽第一，即簽第一名；誰抽第二，即簽第二名；以下依次類推。如是各憑其機會，無所用其競

爭。第三法係由第一法改變而來，法將締約國國名，用英文或法文字母拼音，其字母次序列最前者，簽第一名，較次者簽第二名，以下依次類推。兩次海牙和會，維也納會議（一八一五年）巴黎會議（一八五六年）及柏林會議（一八七八年）等，皆以法文字母爲標準；國際盟約及一九一九年巴黎和約，則以英文字母爲標準。例如以英文字母爲標準時，美國當居第二十一位，因 United States of America 的U字列在第二十一位。但以法文字母爲標準時，美國則改占前茅（第五位）因（E'tats·Unis de America）的E字列在第五位。同樣英國由英文字母爲標準時，當列第五位，但以法文字母爲標準時則改列第一位，因法文 Angleterre 的A字爲第一位。第四法係由條約規定，即簽字的前後，載明在條約裏。如從前德意志聯邦條款和現在愛爾蘭及各英國殖民地在巴黎和約及國聯盟約上，均附在英國之後是。第五法係以國家主權完整與否爲標準。如半主權國對全主權國及保護國對被保護國是。

條約必以文字表示，無文字的條約，沒有法律根據。但歷史上常有用口頭或發誓爲訂約的方法的，如一六九七年俄帝大彼得與不冷頓伯選舉侯（Elector of Brandenburg）及腓特力第三（Frederick III）會晤於碧羅（Pil'au）彼此約定對於兩國公敵，（瑞典）願以武力相助，其訂約時即以握手宣誓爲證。又如一八一七年美代理國務卿魯西（Rush）和駐美英使巴葛（Bagot）亦以彼此私人來往信札，作爲訂約的根據。此項事實，在近代幾無僅有，蓋近代條約，均以文字表示之也。

論及條約的效力，第一問題急須先解決者，即根據何項法理以解釋其發生效力的所在。有人說：條約所以能

拘束國家者，實因受自然法的義務所驅使。又有人說；國家爲尊重宗教和道德的原則，不得不限制自己的意思，故願受條約的拘束。又有人說：國家以名譽地位和國際合作之精神爲原則，不得不互相遵守條約之義務。又有人說：條約之有拘束力，實因根據合理的意旨，國際的利益，和人類的正義爲焦點。末了復有人說：國家是有國際人格的主體，他自己有主意，有行爲，是個活的有機體物，他自己出來訂約，是他自己意思的表示，所以應該遵守。以上諸說，都是各人解釋條約能發生拘束力的理由，惟所說皆偏於一隅；蓋條約之有拘束力，其原因是極複數的，決不能歸諸一二項理由。故鄙意認爲上列各理由均可作爲解釋條約能發生拘束力的根據。(註十六)

條約能發生效力的理由已明，以下請進而分析條約能發生效力的條件。依吾師海爾西（Hershey）在其近著國際法要義第四四二頁，曾列舉四項條件，玆分論之如下：

（一）締約國必須國際法承認爲有能力的。易言之，即能完全行使主權的國家。依此北美的紅印度人，檀香山政府，以及其他野蠻民族與半開化的國家，皆無獨立締約之權。其餘被保護國，半主權國，及殖民地，對外亦無締約之權，縱令有之，亦僅限於經濟性質的條約而已，並且須得上國政府的許可。

（二）訂約代表必須掌有政府給予的全權證。凡私人或公司的代表，皆無締約權。苟代表逾越權限，違反所接受之命令，則其所訂之約，政府不受其拘束。

（三）當事人的自願。條約必須雙方合意，如有一方反對，條約即不能成立。更不能用暴力脅迫，強使對方贊同。在英美及大陸諸國，凡契約用暴力迫訂約，一概無效。國內法如此，國際法亦然。故凡用暴力，恐嚇，逼迫，威挾等手

段，加諸締約代表，一國元首，司令官，及其他賦有締約權之人，則其所締條約，均歸無效。蓋當時締約代表，元首，和司令官等因謀個人生命的安全起見，不得不忍辱簽字，這種簽字絕非自願，蓋可不言而喻。例如一一一一年英王亨利第一，拘禁教皇巴斯嘉第二（Pascal II）強之立和諧辦法，以後竟因此撤銷。又如一五二六年，法王佛郎西斯第一（Francois I）被西班牙王查理斯干（Charles-Quint）所囚，迫結馬得里條約（Madrid Treaty）及被釋後，條約亦宣告撤銷。又如一八九五年李鴻章在馬關議和，被日本暴徒行刺，威脅簽字，中國立即提出抗議，日政府理屈，遂改為無條件休戰。又如一八〇七年拿破倫在貝洋尼（Bayonne）強迫西班牙王查理斯第四及其子斐迪南（Ferdinand）訂約，後卒宣布無效。以上僅指對個人的脅迫而言，至若用暴力方法，脅迫國家，則其立論，又有不同。奧本海（Oppenheim）說：在危急存亡情形之下，如戰敗，或強國威挾弱國，在國際法上，不能認為違反締約國承認條約的自由行動。所謂自由行動，僅僅是適用於條約國的代表而已……但一國因勢力壓迫，不得已而締結羞辱條款的條約，事後不能謂彼當時失卻自由行動，而要求解除條約的義務。吾之所以如此注意此點者，實因類此性質的案件，常常發生。要之一國可以拿政治必需的理由，以說明其解除條約的義務的正當，惟此種行為，在法律上是說不過去云云。（註十七）羅蘭史（Lawrence）亦說：條約由威力要挾而成，不能即認為解脫條約義務的有效理由。多數條約，都是戰敗國受威迫而締結的，若謂此項威迫的理由，可以隨便否認條約的義務，則以國際事務的安定性，立即完結。惟有一種脅迫，可以認作推翻條約為合理者，即係君主個人或代表因求個人身體的安全，受對方引誘而締結的條約，（註十八）克冷打（Crandall）亦謂：國際條約，在這種情形之下締結的，不能算失

其自由同意。例如和約，戰敗國不能以他方繼續作戰要挾不得已而承認屈辱條件的理由認爲無效，(註十九)魯特(Lonter)亦謂：足以使條約失效的逼迫，乃係直接加於締約者的人身的逼迫。易言之，即談判之時，對方以暴力或威脅，加諸其身體或自由，使其不得不允許的條約。反是，對於國家的逼迫，無論是武力相待，或以戰爭相脅，雖足爲道德上或政治上所責難，然皆不足爲否認條約效力的法律根據。如一檢查大多數和約，即可知此層之無容再疑。(註二〇)威士特拉克(Westlake)亦謂：凡係契約，必含有當事者的自由意志，由暴力或脅迫而取得的，即無效。惟此項原則，僅適用於對國家締約的代表，而不能加以國家本身之上。否則，戰勝而得的和約，均爲無效。(註二一)芬威克(Fenwick)亦謂：因爲戰爭是解除錯誤的合法方法，所以和約可以作爲戰敗國所付的價格或賠償戰爭的損害。武力和恐嚇表現於條約簽字的事實，不能認爲非戰勝國的解救。當德國強迫法國簽訂法蘭克佛條約(Frankfort Treaty)(1871)時，國際間均認此爲成立新法律情狀的協定。同時對德國取得阿爾薩斯羅蘭(Alsace-Lorraine)兩州，亦以爲出於法國的自願。一樣，由一八九八年條約，西班牙讓與美國的坡托里科(Porto Rico)島和斐律賓，他國對之亦無異議。誠然，以暴力或恐嚇加諸元首個人或其外交代表，如一八〇七年拿破倫強迫查理斯第四及斐迪南太子而締結的協定，當爲無效，然此種情形，僅成歷史上的興趣，現在已不復存在；因爲近代的條約，皆由本國政府簽訂。(註二二)關於此點，茅伊(Moye)教授說得很好，他說：關於條約的法律價值，常發生一問題，即逼迫行爲對於條約效力的影響怎樣。壓迫加於國家本身，係戰勝國對戰敗國常有之事，縱令沒有戰爭，強國有時也常從弱國手裏強奪其所不願給之事。如果吾人承認，迫於威力而締結的條約，不發生何等義務，不能創造

新權利，勢必引起無限的新衝突，因爲多數和約均因此而推翻。(註二三)荷爾（Hall）教授亦有同一見解，他說：在國際公法下，武力和威嚇已經認爲取得解除錯誤行爲的認可方法，如欲視使用這個認可方法即可破壞條約，實爲不可能之事。因爲國際契約的得來，不問其是否由於武力，均認爲自由給予。凡一國能給與其過去過失的補償和將來錯誤行爲的擔保，則使用武力的國家，決不向其苛取。……暴力或威嚇用以脅迫君主個人，司令官，及其他賦有全權訂約的談判者，則其立論又有不同。……凡契約在此種情形之下締結的，一概無效。(註二四)統觀諸氏之說，可得一共同見解，即均認挾迫國家而締結的條約，不論其手段如何，對於條約的法律效力，概不發生影響。這種立論，多數公法家大體一致贊成。(註二五)故強國之對弱國，大國之對小國，戰勝國之對戰敗國，往往可用脅迫手段與之締約。如一八九八年美國挾戰勝餘威，脅迫西班牙訂約，和一九一九年協約國脅迫德奧訂立凡爾塞條約及聖日爾曼和約均是。或曰：國家用武力或強暴手段，逼迫他國締結條約，實係違反正義，無異等於刑法上的強姦，如主張強暴條約爲有效者，即無異主張刑法上的強姦爲無罪，這項見解，固屬言之成理，顧有一點，吾人不可不辨別者，即用武力逼迫國家，和用暴力逼迫個人，完全是兩件事；若謂國家用武力逼迫所訂之條約爲無效，則自有歷史以來，此項條約，不知千萬，均將成爲廢紙。如是則一八九五年中國割讓朝鮮台灣及澎湖列島的馬關條約爲無效矣，一八七一年德國奪取阿爾薩斯羅蘭（Alsace-Lorraine）的條約亦無效矣，一八九八年西班牙割讓斐律賓和坡托里科（Porto Rico）的條約亦無效矣，一九〇一年中國所訂的辛丑和約亦無效矣，舉凡世界戰後之一切媾和條約，均將無效矣，恐世界公理，尚未能昌明若此也。

（四）條約的訂立不許與國際法原理原則相衝突。例如訂立占據公海，販賣奴隸，或以滅亡第三國爲目的的條約；用暴力行爲，強迫對方加入侵略戰爭，或割讓某項土地，而某項土地，又不屬於對方之條約，締結增加未參與締約之國家的國際義務，或締結違反國際正義及道德的條約，如販運土娼，私運鴉片，暗縱海盜，偷賣春藥等均是。一七七四年俄奧普三國，暗結瓜分波蘭條約，亦係違背國際法原則，可惜當時歐洲局勢混沌，無暇過問，斯爲恨耳。又如一八九六年英法兩國締結關於暹羅的協約，以湄公河 (The Mekong River) 爲界，東爲法國的勢力範圍，西爲英國的勢力範圍；同年英法暗結關於雲南四川的協定，及一八九九英俄締結揚子江流域及長城以北的協定，皆以規定勢力範圍爲目的者，顯係與國際法原則不相符合。一樣一九〇四年英法協約，法國承認英國在埃及的利益，英國承認法國在摩洛哥的利益，及一九〇七年英俄未得波斯許可，暗將其國土劃成兩國的勢力範圍，亦係違反國際法原則之事例。凡此諸端，研究國際法者應同聲共討。以上四點，係根據海爾西之意見而引伸者，此外鄙意以爲尙須加入條約之締結，必須受憲法之限制一條。在君主立憲之國如英日等，締約之權全操於君主一人，一切條約經君主簽定後卽發生效力，故在行此制之國。憲法之限制，對於條約之生效毫無關係；惟在多數之共和國家，大抵均以得議會的同意爲條約生效的條件。例如美國憲法第二章第　條，總統須得參議院議員三分二之同意，方能批准條約。又如法國憲法第八條，總統賦有締約權，然於締結媾和條約及關於土地割讓財政負擔等條約，如未得國會之贊同，不生效力。依原則言，一國締結條約，除依照國際公法的規定外，對於一國憲法之如何限制，似無遵照之必要。惟在事實上，條約的締結如果不與一方之憲法相符合，殊難在該國執行，或反爲該國所廢

棄。觀於二十一條件之不能在中國履行及凡爾塞條約之爲美國上院所否決，即可知矣。

最後凡條約的締結，如用欺詐手段，蒙蔽對方，或用虛僞地圖，僞造公文而成立書，該約即爲無效。又如締約代表發瘋酒醉，或神經錯亂而一時陷於錯誤者，則其所訂之約，被害國無奉行之義務。

（49）條約的解釋及履行　條約訂立，固求字句淸楚，文意明瞭，而締約代表亦莫不用盡智力，燭照未來之事，但在事實上則常有許多缺陷而不能臻至美至善之境；例如意義不貫澈，文字欠淸順等是。職是之故，解釋條約一道，實爲至要。在昔國際法未發達之時，解釋條約之方法，至不一定，即如格老秀斯之著述，亦僅以羅馬法的原則爲解釋條約的標準。迨後解釋條約之事，雖常由兩國規定，如公斷及調和等是，然亦無一定之原則可從。迄乎晚世；國際法昌明日亟，解釋條約之道，已經成立無數法規，茲就國際慣例分述如下：

（一）條約的文字，必須依照最明白最合理的意義解釋。普通的詞句，用普通的意義去解釋，專門的詞句，用專門的意義去解釋，二者不容軒輊。凡解釋字句，不可過於專門或過於文學化，應該着重條約的精神，而不宜拘泥於條約的文字。例如一九〇一年，海旁斯佛條約（Hay-Pauncefate Treaty）規定各國商輪軍艦，均得自由使用巴拿馬運河，並須納稅。美國政府，乃特准美國商船，經過該河時，均免繳稅。其理由則謂美國政府爲建築該河的主人，故獨享有優先權。後英國政府出而反對，謂美國此舉實侵犯該約的條文，所謂「各國」者美國亦包括在內，而美國則謂「各國」二字，美國實不在內，此種解釋，一望當知謬誤。又如一七五六年英荷二國對於一六七八，一七〇九，一七一三和一七一七所訂的擔保條約，亦曾發生很大爭論。該約云：兩國在歐的一切權力和領土，不許他國

使犯，如一方受害時，對方必須加以援助。其後英國有事於歐洲，請求荷國援助，荷政府立予反對，謂該約的意義，專指被攻而言，今英國舉動，是攻人而非被攻，故不能援助。這種解釋，極為近理。(註二六)

（二）條文有數意義的，除明白規定用作專門的意義外，應該採用普偏的意義。如詞語在兩國法律上發生不同的解釋時，以履行條約義務的國家為準。例如一八六六年奧意條約說：凡奧國割讓省分的居民（Inhabitants）在條約交換批准一年內，享有轉移一切財產於奧境的權利。由奧國法律的解釋，居民是指在奧境有住所的人而言，由意大利法律的解釋，居民僅僅是指在區內登記過的人而言。然奧國是履行義務之國，故須依其解釋。

（三）如遇條約的意義不清楚時，應採用較合理的意義；如遇條約的文字不妥適時，應採用較合條約的目的為準則；如遇條款有抵觸時，應採用較合致的意義；如遇一部分條文有懷疑時，應以全部分條文的意義為準則；如遇字句不明白時，應以條約的精神為準則。例如一七一三年烏特勒支條約（Utrecht Treaty）第九款說：丹刻克（Dunkirk）砲台應即拆毀，不許重築。後法國在離頓刻數里以內之馬的克（Mardyck）地方，建築砲壘，英國即起而抗議，蓋有違條約的精神也。(註二七)

（四）兩國先後條約發生衝突時，可依下列方法解決之：（甲）後訂的為有效，但條約由多數國家在不同時間締結的，如發生衝突時，則以前者為有效。前例如一八〇〇年奧國司令與法訂一協定，將皮生查（Piacenza）地方和駐防軍讓與法軍，訂明明日下午三時交清，翌晨八時，奧法兩將軍復訂一新協定，祇准讓與皮生查地方，而將駐防軍撤回。後例如一八七八年的聖斯特樊諾條約（San Stefano Treaty）載明凡約內所訂者如與一八五

六年的條約有衝突時，後者均歸無效；因爲一八五六年的條約，除俄士二國外，尚有英法奧普等國參加。（乙）前約規定，如有兩方不遵守時，均須受重罰之條文，但後約無此規定，則發生衝突時，以有規定者爲有效。如前後兩條約均有規定時，則以規定較重者爲有效，蓋所以擔保條約之履行也。

（五）條文有禁止某事者，有准許某事者，應以禁止條文爲先。例如某項條約，准許某國人民在某領海捕魚，但不許其登岸曝漁，如某國人民因特種關係，認爲岸上曝漁爲捕漁必須的程序時，則曝漁爲無效。一樣，條文中有特殊規定的，有普通規定的，應以特殊規定的爲先；有不履行條約加重罰的，有不履行條約加輕罰的，則以重罰爲先。如均無規定，則以命令最確切者爲準。

（六）解釋條約應以自由寬大之精神爲原則，狹隘偏袒，均非所宜。在 Asakura V. Seattle 和 Nielsen V. Johnson 兩法案中，法官曾判決說：條約應從寬大廣闊的精神解釋，如遇兩種可能的解釋時，應從寬的方面。（註二八）

（七）一國與他國訂立條約時，對於某項詞句特別規定爲某意義時，如與他國訂約，對於此詞句的意義，不能更改。其次條約的締結，無非希望發生效力，如若所加解釋是使條約失效的，則應該放棄。例如凱洛非戰公約 (Kellogg Pact) 目的爲阻止世界一切戰爭，若有一國竟以海陸空軍強佔鄰國領士或領水，實行其慘殺行爲，然猶自辯非戰爭行動。這種解釋無異使該約失效，故不能認爲正當。

（八）條約如用兩國文字記載，當發生疑義時，應受本國文字的拘束。如用第三國文字記載，則以第三國文

字爲準則。中國與智利，(一九一五年智利條約第四條)丹麥，(一八六三年丹麥條約第五十條)英吉利，(一九〇二年英約第二十條)日本，(一八九六年日約第二十八條)墨西哥，(一八九九年墨約第十八條)秘魯，(一八七四年秘約第十七條)葡萄牙，(一九〇四年葡約第十九條)瑞典，(一九〇八年瑞約第十七條)及美利堅，(一九〇三年美約第二十一條)九國所訂立條約，係以英文爲準；與巴西，(一八八一年巴約第十五條)法蘭西，(一八八四年法約第五條)德意志，(一八六一年德約第五條)荷蘭，(一九一五年荷附約第三條)俄羅斯，(一八八一年俄約第二十條)五國所訂之條約，則以法文爲準；但與匈奧，(一八六九年匈奧約第五條)比利時，(一八六五年比約第八條)意大利，(一八六六年意約第五十條)西班牙，(一八六四年西約第五十一條)四國，又以本國文爲準。

解釋條約的原則，已如上述，其次吾人欲追問的，就是誰能解釋條約？答如條約是僅屬兩國的，應由兩國政府執行，如條約特別載明解釋的方法的，則依該方法行之。例如一九一六年丹美條約，丹麥割讓丹麥西印度羣島(Danish West Indies)與美國中有一條規定如兩方對於條約的應用和解釋發生衝突，而又不能用政治方法解決時，卽提出海牙仲裁法庭裁判。此外如條約之性質係關涉多國的，其解決人可由共同商請，或交國際聯盟，與國際常設法庭解決之皆可。例如一九二四年德國與賠償委員會，對於凡爾塞條約第二六〇條發生解釋上的爭議，公請腦威國突浪尖(Trondhjem)法院院長皮克曼(Beichmann)氏爲仲裁人。又如凡爾塞和約第三七六條及聖日耳曼和約第三二八條，均規定關於海港河流及鐵路事項之爭議，交由國際聯盟解決，此外由國際常

設法庭解決之例，則為一九二三年英國有商船，載運軍火駛往但澤（Danzig）贊助波蘭（當時波蘭欲與俄戰，德政府不許其通過基爾運河（Kiel Canal），英國不肯，謂凡爾塞和約第三八〇條，規定基爾運河，對於德國友邦之軍艦商船，永遠開放云云，故英艦得以通過。結果協約國訴之於國際常設法庭，隔二年判決，德國敗訴。

履行國際條約的方法，通常不如國內法的容易，因為國內法有法律與法庭為之執行，而國際條約無之。現時國際間公認為履行條約的方法，有如下列數種：

（一）宣誓（Take Oaths）通常對神明發誓，如謂必須履行條約的義務，違則受上帝責罰是。例如一五二九年肯不來（Cambrai）條約，一六六八年門司特（Munster）條約，一六五九年庇里尼（Pyrénées）媾和條約，一六六八年愛斯拉沙伯（Aix-la-chapelle）條約和一七七七年法瑞（典）梭萊（Soleure）條約，均以宣誓方法為保證條約之履行。不過這種方法有種種缺點，例如人死之後，繼承者未必照樣遵行。又如中世紀教皇權力很大，他常常可以免除締約人宣誓的責任，因此各國君主欲希圖脫免條約義務的，常請求教皇免除其宣誓的責任。如教皇專使嘉拉發（Caraffa）免除法王亨利第二對於禾細黎士（Vaucelles）和約宣誓的責任，即其顯例。迨至近世，宗教的權威已一落千丈，宣誓方法亦覺異常愚陋，故此種方法已無人再用。

（二）人質（Hostages）人質的制度，歐洲及中國古代曾極盛行，如一七四八年愛斯拉沙伯（Aix-la-chapelle）和約，英國須將蘇色斯（Lord Sussex）克斯嘉（Lord Cathcart）二位公爵質於法國，以作交還不列顛島角（Cape Breton Island）的保證是。又如一八六一年，法國因和約故，要求蘇拿（Souna）各酋長，以其

子四人爲質，這種制度，亦常有流弊，苟對方不肯履行條約，雖殺戮其人，亦不能收條約上的利益。況人質係以個人的生命，以圖國家的安全，愛國之士，莫不樂從。何況爲質之人有死亡或逃亡之虞呢。

（三）物質(Pledge)物質有兩種：（a）動產物質，如從前波蘭王曾以王冠之寶玉，質於普魯士是。（b）不動產物質，如土地的佔領是。

（四）土地的佔領(Occupation of Territories)如奪據砲台、佔領要塞，城市，海口，海關，以及土地的全部，作爲履行條約的擔保。此項佔據，主權仍屬於義務國，倘在期限內，義務國已將條約履行，佔領國應即將軍隊撤退，如有損失義務國得要求賠償。如逾期仍未履行義務，則佔領國得繼續佔領，至必要時得擴大佔領區域，或採更嚴厲的手段，如沒收官產，扣押財物，但總不能奪取佔領地的主權。此項先例甚多，如一八一五年法國在滑鐵盧敗後，英國軍隊准在法國東北境屯駐五年，以待法國賠款付清。又如一八七一年，普法戰爭，法國戰敗，凡爾塞媾和條約第七條訂明法賠款五十億法郎未付清以前，法國數州，由德國軍隊佔領之。又如一八九五年中日馬關條約第八款訂明爲擔保條約的實行，日本得以軍隊佔領山東省威海衞。又如一九一九年對德和約第四二八條規定爲保障本約的實行，協約國聯軍得佔據德國萊茵河西岸十五年。

（五）課稅(Charges)將義務國財政的收入作爲抵押，如鹽稅，煙酒稅，鑛稅，關稅等大宗收入，暫由權利國管理，至條約的義務履行爲止。如一九〇二年，列強將委內瑞拉某兩州的關稅收入百分之三十，充作還本息之用是。又如中國辛丑和約第六款規定以中國海關稅及鹽稅爲四萬萬五千萬兩賠款的擔保，及巴黎和約第二四八

條，一九二四年的道斯賠款協定(Dawes Agreement)以及一九二九年的楊格計劃(Young's Plan)關於規定德國的賠款均是。

（六）擔保(Guarantee)由第三國出而擔保，苟義務國到期不能履行，則由其強迫執行。此種方法，最爲普通，近世常採用之。如一八三二年英法擔保希臘借款；一八五五年英法擔保土耳其借款；一八五六年巴黎條約諸國擔保土耳其領土完全；一八一五年維也納會議諸國擔保德意志同盟成立；一八六七年英、俄、奧、普、法、意、荷、諸國擔保盧森堡爲永久中立國；一八七八年英國擔保亞洲土耳其不爲俄國侵掠；及一八八五年英、法、俄、奧、意、土、六國擔保埃及公債等例均是。

（50）條約的影響及廢除　條約的影響，可分三層說明。第一對於締約國的影響。締約國因締約的關係，加上無數的新權利與新義務，時時刻刻，須努力遵守。如新約履行係有擔保的，對於擔保國家，亦須竭盡奉迎的責任，苟有違反，擔保國即可加以強有力的壓迫。中國自鴉片戰敗以來，八十餘年受着不平等條約的約束要想振興國內工商業，就感受着關稅協定的限制；（現在已收回）要想整理航業，就感受着外輪航駛內河的壓迫；要想整頓國防，就感受着外國軍隊軍艦通行中國國境的阻礙；要想統一司法制度，就感受着領事裁判權的牽制；要想完整國家主權，就感受着租界及租借地的掣肘；舉凡一切圖強致富的企圖，全受外人的控制，試問中國，還能生存麼？還能與列強競爭麼？第二對於締約國人民的影響。凡條約如係互惠的，人民所受的拘束，比較輕微，但無論如何，總有多少權利受限制或義務的增加。例如日俄締約，規定俄民在朝鮮沿海洋面捕魚之時，日人及朝鮮人即須避讓。同

時俄國准日人在俄境享有自由購買土地之權，若無充分理由，不能拒絕。如果條約係片務的，人民在條約上所得的擔負，更非可以言喻了。第三對於第三國的影響。條約的效力僅能及於當事人，凡有損及第三國的利益的，應均無效。一八一五年羅馬教皇畢氏第七（Pie VII）因一八一四年之巴黎條約，及翌年維也納會議的議決案均與教皇的治理權有所妨礙，故特提出抗議。一九二五年中國政府因日俄條約，仍承認旅順口條約爲有效，認爲有損中國主權，曾加以否認。若退一步言，如果條約對於第三國毫無損害，但無形中卻給與一種權利的享受，則此層殊無可反對。例如一八八一年智利阿根廷訂立關於規定麥哲倫海峽（Straits of Magellan）爲中立海峽之條約，受益者除兩締約國外，世界各國均一律均沾。又如一九〇一年海旁斯佛條約（Hay-Pauncefote Treaty）規定巴拿馬運河爲國際河流，凡各國商輪軍艦均可使用。受益者非僅英美兩國，即世界萬國亦均沾其利，即第三國已可不加入締約而坐享其權利，久而久之，即可變爲合法的利權，此時若一締約國實行取消該約，第三國即可出而抗議，要求恢復。此言若由時效的立場看來，未始無相當理由，然究之事實，則根據殊爲薄弱。蓋第三國之獲得此項權利，原由締約國自身利害而來，今若利害關係消滅因而取消該約，第三國實無反對之理由。雖然，第三國苟欲與締約國發生關係，而永久享有其權利，亦未始不可，只要第三國以附加（Adhesion or Accession）的手續加入該約就行了。英文附加二字，有人釋前者爲贊同，後者爲加入，並謂贊同爲正式表示接受某約，而加入則與正式締約國無殊，權利義務，兩兩相等。這種區別，不過理論而已，在事實上二者皆無異一物。常有許多條約之附款，僅云加入或僅云贊同二字，其間並無區別之意。如海牙和平公約，對於陸戰法規，有云凡未參預的國家，將來可以贊同。

而一八六五年巴黎宣言，一八八六年版權意匠權公約，以及一八八五年柏林會議，其議決案則多視加入爲贊同。又如一八三四年哥本哈根（Copenhagen）條約第一條，僅言加入二字，而一八八四年保護海底電線條約第十四條，則僅云贊同二字，是知二者之區別，實無意義。

附加的形式，常爲交換批准，或爲正式宣言，有時或用函電，或用換文，但皆須得締約國之允諾。如條約係極端國際性質的，附加尤爲自由，例如兩次海牙和會所簽訂的陸戰法規，及日內瓦會議所簽訂的紅十字會規約等均是。如條約係半公開性質的，附加之國常須履行若干條件。例如一九一九年航空公約規定凡未參與歐戰者，得自由加入，其曾經參與歐戰者，則須爲國際聯盟盟員，方可加入是。

附加是否可以提出保留案，此層一般以爲如得締約國的贊許，當無不可。但尙有一點，須注意的，即甲乙兩國訂立的條約，不能干涉乙丙後立的條約；例如英日締結同盟條約，規定任何一方，受他國攻擊時，他方即須出兵協助。今假使日本復與美國締結條約，訂明兩國一切糾紛，均用仲裁方法解決，此時日本如果不幸與美國發生戰事，英國此時決不能引日美仲裁條約而拒絕援日。

條約廢除的方法，依國際慣例，約有下列數端：

（一）目的達到。凡締結條約的目的，不論永久的，或暫時的，當其完成以後，條約的效力，就算終結。例如土地割讓條約，購地條約，及承認獨立條約等，待其事件完成以後，條約即無形取消。又如賠款條約，謝罪條約等，亦復如是。

（二）條約期滿。條約訂立均有一定期限，一至屆期，即行撤銷。如第三次英日同盟條約，規定十年爲期；日本租借旅順大連，規定二十五年爲期；（現已過期日本猶不肯交回）英國租借九龍島，規定九十九年爲期等均是。此外亦有規定屆期前半年或一載，由雙方預先聲明廢止或繼續的。此項條約，最爲常見。

（三）合意解除。由雙方自願修改舊約，或另訂新約代舊約，如一九二二年華盛頓會議，日英雙方合意解除英日同盟條約，而另訂九國公約及一九〇一年英美另訂海旁斯佛條約（Hay-Pauncefote Treaty）以代替一八五〇年的克黎頓布禾條約（Clayton-Bulwer Treaty）是。又如一八九四年日美重訂新約，取消一八五七年美國在日享有之領事裁判權條約是。

（四）退出宣言。締約國或附加國，如不願再受該約的拘束時，可預先聲明解除。此項辦法，常適用於一切國際公約。如一九〇七年海牙和平公約，曾經規定凡欲脫離此項公約的，於一年前，通知荷蘭政府，轉知其他締約各國，到期後即解脫其拘束。又如一九一九年國聯盟約規定，凡盟員退出國聯時，於二年前預先申明，迨國際義務完全履行後，方准退出。

（五）環境改變。此項變遷兩方常意料不到，如朝鮮併入日本後，其所訂條約，除若干種可以由日本繼承外，一概均歸無效。又如一聯邦國分成若干獨立國，其對於條約之影響，亦復如是。又如條約訂立的目的，忽然改變，致令該約無法履行，如某航行條約，規定某國商輪可以自由航駛某河流，今若地震山崩，將該河流淤塞，不能行駛，則該條約自然失效。又如海豹條約，訂明准許某國在某海捕掠海豹，後忽發現某海無海豹蹤跡，則該約當然失效。又

如甲乙丙三國訂立攻守同盟條約後甲丙二國忽然交戰，乙國處此環境，卽無法履行其義務，

（六）對方不履行。條約的義務是雙方遵守的，如一方破壞該約時，對方卽可宣言解除該約的拘束。有人說：條約如此容易解除，未免視作兒戲，吾人應該區別不遵守或被侵犯的條款是否主要以爲斷。如所侵犯的，僅屬次要部分，對方卽不應宣布解除，蓋所以表示條約的尊嚴性。此言在理論上或可以容納，惟證諸事實，則條款之輕重，殊難辨別。且條約之效力是整個的，重要部分，或不重要部分，締約國均一致履行。況該約之應否解除，對手國有自由意志決定，倘彼認爲有解除之必要，縱違犯部分是次要的，亦可解除也，故吾人爲免除此項區別之爭論起見，仍以不分爲妙。其次吾人欲明白的，一方不遵守條約，雖足爲對方解脫該約拘束的理由，但如果對方並不以此爲解除之條件，而仍自願奉行，則亦未始不可。一九一三年有旅居意大利之美國人，將其妻子殺死，逃回美國，蓋欲免意政府之治罪。美國政府將其拘禁，並送回意大利法院審判。該犯不服，上訴於法庭，並謂根據一八六八年的美意引渡條約，雙方負有引渡責任，惟意大利政府後來曾通過禁止引渡本國人民給予外國政府之法律，故意國已經侵犯了一八六八年的條約。依此美國似無再遵守此約所規定引渡之義務。不過美國法庭結果仍判決引渡。其理由爲美國雖然可以根據此項理由，解脫該約，但美國現時，仍願遵守此約，故不能視爲無效。（註二九）美國法學家肯地（Kent）對於此案曾解釋曰：『條約受一方侵犯時，被害之對方，是否向之要求賠償，抑或宣布取消，或竟自願放棄其權利，他自有自由意志決定，他人無從干涉。條約在此情形之下，或可變爲無效（Voidable）但不能卽視爲無效（Void）如果他仍然要奉行遵守，則該條約始終存在。』（註三〇）

（七）完成撤銷條件。條約中有載明撤銷條件者，如完全履行該條約後，該約卽自行解除。如一九〇二年中英條約第十二條，一九〇三年中美條約第十五條同年中日條約第十一條，一九〇八年中瑞（瑞典）條約第十條，均規定中國深欲整頓中國律例，以期與各國律例改同一律，「各」國允願盡力協助，以成此舉。一俟查悉中國律例情形，及其審斷辦法，及一切相關事宜，皆臻妥善，「各」國卽允棄其治外法權。（註三一）這項規定，有個弱點，就是無一定的期限。十年八年或二十年，隨便由權利國斷定。究竟中國何時法律始算完全，亦無一定的標準，故此種規定事實上毫無用處。條約中有規定年限的，其例亦多，如一九〇七年中英條約中，中國允在十年內將煙禁絕，同時英國亦允禁印煙入口。並且允許十年期限可在三年內改訂。至一九一一年如果成效卓著，於是願改訂條約。如若不及七年，中國已將煙禁絕，則印藥亦同時停運。一九一三年，印藥果禁收入。（註三二）

（八）自願拋棄。如蘇聯革命後，對中國宣言自願拋棄俄皇時代締結的一切條約；又如英美各國，近年來自願退還庚子賠款與中國，惟聲明僅用於文化事業；又如英國於一九二〇年，對於德國拋棄凡爾塞條約第八編第二附件第十八節所規定關於經濟及財政報復之權等均是。前項拋棄是謂全部拋棄，而後項拋棄則爲部分拋棄。此外尙有有條件拋棄之一種，如一八六四年英國拋棄保護伊利斯都粘（Iles Toniennes）羣島之權，但同時以取得柯福（Corfou）及巴克斯（Paxos）兩地永久中立之權及毀拆柯福砲臺爲條件。

（九）與國際盟約相牴觸之條約依盟約第二十條之規定，凡與盟約不能並行的義務及規約，概行作廢，嗣後不許再行締結。至未入會以前，已經締有此項規約的，應速行設法解除其義務。所謂與盟約相牴觸的條約，卽係

危害世界安全或和平的條約，如攻守同盟條約，規定勢力範圍條約，及侵略條約等均是。但證諸實際，此項規定，亦是具文而已。列強對中國過去所訂的一切不平等條約，那一個不危害東亞安全與和平，但列強總未有誠心速行設法解除其義務。反之，吾人催他趕行解除，而彼輩仍是故意延宕呢。

（十）違反民意。這是著者個人的提議，當否當由各公法家批評之。凡條約必須順乎民意，爲民所求，始能發生效力。如果條約爲民衆所反對的政府元首，或機關而締結的，國民得逕行宣布解脫之。蘇聯在歐戰後，曾對世界宣言，以前俄皇所締結的一切條約，均歸無效，卽是根據此旨。此種行爲不僅打破世界的一切祕密條約，誤國條約，及害民條約，並且樹立了國民外交的新途徑，甚望世界公法家同此主張，努力促成。

（十一）締約國交戰。以前公法學者，均認兩國宣戰以後，所有條約均隨之解除，但至現在，則知此說爲不符。凡兩國宣戰之後，所有友誼條約，同盟條約，不平等條約，以及屬於政治性質一類的條約，當然歸於無效。惟關於土地割讓條約，土地購買或交換條約，以及劃界條約等，則須俟戰爭結果後媾和時重解決之。至若關於通商條約，航海條約，關稅條約，以及屬於經濟或社會性質的條約，或存或廢抑暫時停止，交戰國可自由决定之，國際法固無一定之例可從。此外尙有國際條約等，常不因戰爭而解除，反因戰爭而始得實行，如一八五六年的巴黎宣言，兩次海牙和會所簽訂的陸海戰法規，一八六六年聖彼得堡所簽訂禁用炸裂子彈的公約，一八六四年及一九〇六年日內瓦所規定關於保護戰時醫院及救助傷兵的公約，以及一九〇九年的倫敦海軍宣言（倫敦宣言尙未得多數國的批准，是否能成爲國際法條規，尙屬疑問）等均是。

（十二）情勢變遷。情勢變遷，本來是國內法的原則，後來漸漸推用，纔拼入到國際法裏。例如希臘法律中，曾有契約倘因法令或偶然的事故而不能履行時，得免除其履行的義務的規定，這就是默默的含有承認情勢變遷的原則之意。又如教會法裏，關於使用借貸及婚姻誓約，常認借主及誓約男子，得因境遇不同，而免除其義務之事，亦隱約含有情勢變遷的意義。由是以觀，情勢變遷的原則，確淵源於國內法，蓋可無疑。迨中世紀以後，國際公法學者，漸將此原則應用起來，首先研究比較有條理的，可算是斯賓諾沙（Spinoza）。斯氏之言曰：條約存在時間的長短，全以其成立條約的原因以爲斷，如該原因一去，兩方即有權宣布脫離該條約的義務。又說：除非根據以前的某種情狀爲假定，決無人願意訂立將來的契約，如果這種情狀一變，則全部契約皆隨之而變，是於任何一方，皆保持其爲自己利益設想的權利。（註三三）斯氏之言，雖含混不清，但對於情勢變遷之說，確已略有規模。迨乎近世，情勢變遷之說，幾乎成爲國際法中的時髦學理，彷彿如同物理學中的牛頓地心吸律，及生物學裏的孟氏遺傳律一樣，任何國際公法書，均曾論及。所謂情勢變遷者，果何意義？他與條約的廢除又有何種關係？現在我們不可不論及之。

情勢變遷，英文爲 Change of Circumstances，拉丁文爲 Rebus sic stantibus，有時亦稱 Conventes omi is intelligitur rebus sic stantibus。其意就是說：條約之繼續存在，應以情勢依舊爲條件。反過來說：情勢不能和締約的時候相同時，條約就不能繼續存在，應即取消。更淺顯的說：就是締約的時候，雙方對於將來的情形變化，都不知道，所以祇按照當時的情況將條約締好，那知經過相當年月之後，事過境遷，情形大變，對於條約的履行，頗發生很大的危險，如束縛國家的主權，阻止國家的發展，和妨礙國家生命的繼續等，在這時候，條約之有益於

一國者而對於他國為有害，於是受害的一方，只有單獨的宣布解除條約的義務，對於對方之允許與否，一概不問，這就是情勢變遷的簡略意義。國際公法學者，對於此項原則可分贊成和反對兩派，贊成派較占勝利，人數亦比較衆多。反之反對派則人數凋零，幾有不能成立之勢，茲將贊成派之說，論列如左：

斐阿理（Fiore）說：凡條約足以阻礙國家的自由活動及發展，和阻止自然權利的行使時，均歸無效。（註三四）係赫夫特（Heffter）說：如果條約和國民的幸福與權利有衝突時，國家可以自由廢棄之。（註三五）伯倫知理（Bluntschli）說：凡條約對於國家的發展有阻當時，國家得宣布作廢。（註三六）海特會兒（Haute Feuille）說：條約含有無理的割讓，或拋棄重要的自然權，如拋棄獨立等，應即不受其拘束。（註三七）彭斐史（Bonfils）說：當訂立條約的原因一去，條約即自然了結，因為時間的推移，和經濟政治利益的變遷，國家的關係，亦因之而變遷，故此項條約，遂轉為無益而有害。（註三八）瓦特兒（Vattel）說：因為信用是維持條約的最要元素，除非是那種條約，對於信用發生阻撓，或損害時，則該條約不能改變。（註三九 推拉斯克（Treitschke）說：條約能將國家的將來，與資給予別國，即不應受其拘束。當一國洞悉了該項條約，足以阻礙表現國家將來的政治狀況的時候，應立即向對方要求取消，如果不答應時，可向他宣戰，藉以試看締約前後的實力如何。（註四〇）荷爾（Hall）說：條約一到能夠危害國家的生命，或阻撓他的獨立的時候，就可變為無效。但是這個危害和阻撓，在初訂約時，一定要沒有想到的。（註四一）與本海（Oppenheim）說：情勢的重大變遷為證明廢約的正當，早已成為一般公認的原則，多數公法家及文明國家，均贊同條約之繼續有效，應以情勢依舊為條件。此種條件，固不免多少危險，世之假借正義，藉口學說以行其

毀約之實者，或亦無可諱言，但情勢變遷的條款，在國際公法家及國際關係上，實與國家生存問題同一重要。一國的生存發達與其條約義務發生衝突時，條約義務應當廢棄，蓋自存與發達乃國家的天職，無論何國，決不許訂一約以自縛其天職之履行。故凡允訂之條約，必皆無礙於生存及發達為基本條件。(註四二)克魯伯(Kluber)說：條約成立以後，條約中所預料的情勢，有所變遷，或情勢變遷由本條約的性質而來的，均可據以解約。(註四三)斐理摩(Phillimore)說：某種情勢為承諾或要約的主因的，若變遷或消滅，則承諾或要約的基礎已失，義務當然解除，蓋所有條約中皆默含情勢變遷得以解約的條款在也。(註四四)許密德(Schmidt)說：國與國的關係，決不因條約而成化石。(即言非一成不變之意)條約所規定的事項，範圍有限，已往的不能拘束現在，情勢變遷之可以廢約，乃係事實超越法律的譬喻，法律當准許之。如殺人者死，律有明條，然因正當防衞而殺人，則法律不為之罪。又如欠債應還，法所當然，然過久不請求償還，則為時效關係，可消滅其債務。又如犯罪者應受罰，但元首犯罪，則不能施之以刑，此皆事實超越法律的左證。(註四五)魯特(Louter)說：最困難者為因情勢變遷的理由而引起一方宣告解約之事。所有條約的締結均有鑒於締約當時存在的特殊情勢，因此視此等情勢為當然的條件，包含在條約義務中。此等情勢一旦改變，條約的原來條件已不存在，任何一方當事者即各取得對於他方宣告解約的權利。(註四六)最後茅伊(Moye)教授說：宣告解約的手段，雖似與尊重條約之義相違，然究有其存在的理由。最大的理由是國家之上未有最高裁判機關，如值一國國內政治或對外政情發生變故而致條約不能與此新情勢融洽時，論理應有一裁判者判其要求是否正當。今國際上尚未有一個便利的和實用的國際仲裁機關，則國家仍得行使其獨立權，而

依一方的手段宣告解除條約的義務，其次國家亦可根據自保權自行宣告解約，因爲一國如因執行一條約的義務而遂陷於危險，彼正可借正當防衞之名義而拋棄此約。(註四七)

總觀上列諸人之說，大體一致贊成情勢變遷條款，可以解除條約，惟吾人所持之態度，則略差異，有主張無條件應用此條款的，如斐阿理，係赫夫特，彭斐史，斐理摩諸人是也；有主張有條件應用此條款的，如海特會兒，瓦特兒，荷爾諸人是也；有主張極端應用此條款的，如推特期克是也；據其所言，如對方不許時，得以戰爭解決之，足見其激烈態度之一般。有主張調和方法應用此條款的，如奧本海是也。阿氏雖甚贊同情勢變遷條款，惟未得對方默許或事前通知，即用單方形式宣布解除，認爲過於激烈云云。此外對於情勢變遷的應用，含有特殊的解釋的，則爲許密德一人。他以法律和事實的關係，而說明情勢變遷能解約的原因。此種說法，巧則巧矣，可惜對於事實與法律之區別，不能十分認識耳。蓋法律與事實，關係極爲密切，凡事實能超出法律，則事實的本身，早已變爲法律。總之以著者的意見，情勢變遷原則，在國際法裏，早已成爲鐵律，不容推翻。吾人欲研究者，非其應否存在，乃是尋求其應用的法規。條約的存在，大半繫乎信用，無信用則國際間儘可應用武力，無須締約，但吾人所以不如此行者，蓋有條約存也。然條約如果爲一成不變之物，萬一締約國兩方的關係變化急劇，若不解除其束縛，則一方的受害，將永無解脫之時，似乎對於人道正義，亦有所未合，故在此情形之下，對於危害國家的條約，應速求其解除。然解除亦有道，決不能如梭黎（Sorel）所言：主締約國之關係一變，條約即行解除。必也先有基本原則爲之指導。基本原則爲何？

（一）情勢變遷，必須要眞的變遷，要有事實證明，不能隨意假借和解釋。

(二)條約的履行，確實發生事實上不能履行的困難。

(三)僅能適用於政治經濟或社會的條約。

(四)宣布撤銷，應通知對方，惟須得對方同意與否，視撤銷者的主意而定。吾師伽那(Garner)在其所著的國際法與世界戰爭(International Law and World War)一書裏，亦曾指出情勢變遷應用的限制。他說：『情勢變遷原則，是指一種事件完全改變而言。他是訂立條約的基礎和默許的條件，決不能任意解釋，必須到了條約的履行，確實發生困難，或者條約的義務無法完成的時候，纔可執行。』(註四八)伽氏所言，大體頗稱得當，惟情勢必須全部變遷，方能解約，似乎絕對其難。況條約廢棄，目的不在乎全部，只要其所變遷的是否眞實和重要。雖然伽氏之所以言此者，大概陷前人的覆轍，如帝馬丁史(De Martens)及畏頓(Wheaton)諸氏，均主張須情勢全部變遷，纔可解約之人，伽氏不察，亦隨聲附和，斯爲可惜耳。奧本海(Oppenheim)曾指出濫用情勢變遷的危險二點。第一，情勢變遷的原則，本含有伸縮的意義，如果每個國家任意解釋以解脫條約上的義務；同時國際上又無相當法庭來執行這個解釋的責任，則這條款就將濫用至於不知胡底。第二，萬一世界各國都把這個原則濫用起來，國際間信用的破產，要到不堪收拾的地步。他因此下個警告：這個原則決不容輕用，必須到了非常的情狀，國家始可使用。(註四九)

對於情勢變遷的原則持反對態度的，歷史上僅二三人而已。(此以著者所知而言)第一爲皮克梭克(Bynkershock)他對於單方撤銷條約的義務的主張，非常反對。(註五〇)就是國際法鼻祖格老秀斯(Grotius)

對於此項原則，亦復猶豫不決。依他的意見，除非是締約時的原有情狀明白變遷，對於條約的信用，是沒有影響的。(註五一)第二爲庇勒(Tillet)他是巴黎大學的教授表面上似乎頗贊同情勢變遷的原則，其實乃係一反對此項原則最烈之人。他說：一般學者多主張情勢變遷，以爲當事國訂約之原意已非昔比，殊不知當事國之原意，果因情勢變遷而不能達，大可雙方會商同意而廢除之，又何必取單獨之行爲呢？果一方利於維持成約，遂否認對方爲非訂約之原意，如是則原意一項，已成爲兩國爭執莫決之問題。庇氏又說：如國家利益受損，卽可解約，未免失之過易，但主張不能實行解約，又未免失之過難。夫兩國訂約，必有目的，若此約成爲無益之物，則目的已失，雙方均無維持此約之利益，大可援用情勢變遷條款而解除之，若一方認爲有益，一方認爲無益，則應取磋商方法以解決之，或另訂新約，抑同意廢止均可，但無論如何，不能單獨廢除。(註五二)庇氏之言，不啻宣布情勢變遷之說爲死刑，果條約無益於雙方，解除之方法甚多，固不必採用情勢變遷也。若條約有損於一方，而利於他方，必須取磋商態度，或同意廢止，則又非情勢變遷條款的原意，若此似是而非之論，誠不足以服人也。總之國際條約重在適時，實爲天經地義的原則，而對於信用，則爲有條件的承諾。世未有欺騙的條約，違背道德的條約，以及不合法律或違背世界安寧的條約，而可以遵守信用而維持之者，但世確有因條約不適合情勢或因危害國家生存而致撤銷信用而廢棄之者。蓋條約之適合情勢應優於信用，實爲一切條約不可缺少之要素，吾人應當制止不適合情勢的條約以拋卻信用，而不應維持此等條約繼續有效反置情勢於不顧。在私法原則上，法律可因情勢變更而消滅，更改，及刪增，國內法如此，國際法又何可背馳。況復條約之基本原則，在於維持雙方之利益。若條約僅對一方有利而於他方有害，則是違

反締約國立於相互平等地位之原則，吾人當認爲無繼續存在之必要。至若戰爭結局所締之和約，雖屬有利於戰勝國而有損於戰敗國，然不得謂爲喪失相互平等之原則，蓋此種條約，係由戰敗國的違法行爲應負之負擔。

情勢變遷的理論，已如上述，今日敍其事實上的應用。歷史上引用情勢變遷條款而廢約之事，最有興趣的，莫如俄國宣佈脫除一八五六年的巴黎條約。原來克里米戰爭 (Crimean War)（一八五四年至一八五六年）以後，列強在巴黎開媾和會議，訂立了巴黎和約。這個和約是解決近東問題，規定黑海中立，及不許任何國之軍艦出入黑海兩岸，並不許俄土兩國設置砲台及兵工廠。這約的目的是暗中防止俄國襲擊土耳其。俄國自受此約束縛後，鬱鬱不樂，時思設法解脫，適逢一八七〇年，普法戰爭爆發，無暇東顧，俄國乃乘此機會，發出宣言，聲明脫離巴黎條約的束縛。其理由大致如下：積十五年的經驗，深知黑海中立，僅僅是紙上空談，俄國的軍備，早已縮減至最低限度，而土耳其的海軍勢力，仍然澎漲在羣島和海峽之間。英法兩國的艦隊，又常集中於地中海，所以一八五六年的巴黎條約，在道德上的效力，早已發生很大的疑問。同時歐洲局勢，亦從未因這條約而變遷，反之他國的軍艦，且常出入於黑海中，毫無顧忌，俄國受此種種險象的壓迫，今爲圖謀自己將來的生存計，故不得不於此時宣布解除此約之束縛。俄國宣言發出後，英國首先抗議，迨普法戰爭終結，列強集會於倫敦，德英奧匈俄土皆列席，結果發表一很嚴重的宣言稱爲倫敦宣言（一八七一）。謂「無論何國除非用和平方法取得對方締約各國之承諾外，不能自由解脫條約上的義務，或修正其條款。」該宣言發出後，公法學者發表無數的批評，如吾師海爾西 (Hershey) 說：這項宣言，說得如此肯定，但是否能成爲國際法上的原則，則還是一個疑問。（註五三）羅蘭史 (Lawrence) 亦批

評曰：這個原則雖妙，但若稍加思索，卽覺此種迂闊的見解，不攻自破；因爲遵從此種宣言，任何一邦，均可阻止他邦爲有益的變改。如是則一八六〇年的意大利統一，可因奧國的反對而取消；一八六六年及一八七一年的德意志聯合，亦可因小國抗議而消滅。國際公法對於阻當政治進步的反動份子，常不賦與否決之權，非然者，則專借陳腐不堪之條約以維持其利益的國家，可以任意阻撓其他締約國的希望。(註五四)吾師伽那 (Garner) 亦贊道：此實爲國際法裏最好的公例。(註五五)荷爾 (Hall) 更同聲贊曰：這個原則的正確，眞是不可非議。(註五六)夫同一宣言，而公法學者彼此臧否懸殊，可見此問題的重要性了。

第二個有趣之案件而應用情勢變遷之條款者，卽爲一八七八年奧匈兼併波斯尼亞 (Bosnia) 和赫斯哥威那 (Herzegovina) 兩州之事件。按一八七八年柏林條約第二五條，波斯尼亞和赫斯哥威那二州，是劃給奧匈兩國佔領並治理布加利亞 (Bulgaria) 則定爲自治進貢區（第一條）由土耳其統治。其後一八八五年，由柏林條約第十三條之規定，設立東羅米里亞 (Eastern Roumelia) 自治區，亦由土耳其統治，然不久東羅米里亞人民，將土耳其所派的州長逐走，進而與布加利亞併成聯合國，一切政權，交由布加利亞太子管理，並宣布爲獨立國，自號國王，並願從此脫離土耳其的覊絆。時奧匈政府，覩此良機，並窺見土耳其靑年黨，有收回波赫二州的計劃，爲先發制人計，乃於一九〇八年，宣稱情勢變遷，將波赫二州合併，頒布憲法。此事發生後，歐洲大譁，英國首先起而抗議，並提請奧匈遵守柏林條約。無奈當時局勢大壞，俄國新挫於日本，不敢犯奧匈之怒，先於次年承認波赫歸併，德國旋亦默許，而土耳其與布加利亞後復諒解，事乃寢。(註五七)

除上述二個重要案件外，尚有無數事例，茲引如下。一七八三年美英條約，准許英人自由航行密西失比河(Mississippi River)，但自購得路易西亞那(Louisiana)一州後，情形大變，乃宣布不復履行。一七七八年，美法訂立攻守同盟條約，美國允許特別保護法之西印度羣島，並允許若干特殊權利。後來法國革命，路易十四被殺，復與英國戰事糾紛，乃請求美國根據一七七八年條約，協助法國抗英。時華盛頓總統鑒以環境與昔全殊，拒絕協助，並即宣布中立。迨一七九八年，美國國會始將該約宣布撤廢，法國莫如之何。一八一五年英國允許開放聖赫倫那(St. Helena)島及其他若干口岸為美人經商，及滑鐵盧戰後，拿破崙被捕，因於聖赫倫那島。英政府乃對美申明不復履行前約，六年後拿破崙死，英國復向美申明重新履行前約。一八一七年英美條約規定，在大湖(Great Lakes)裏兩國軍艦只准駐四艘，噸數不能越過一百，砲彈須在十八磅以下。一八三七年間，加拿大政府叛亂，勢甚猖獗，英國乃驟增數十戰艦，後美國內亂時，美國亦復如是，但兩方均未干涉，蓋默許情勢變遷故也。(註五八)一八七八年柏林條約，規定俄土交界沿黑海的巴統(Batoum)口岸為自由港，至一八八六年，俄國政府以情勢變遷為理由，頒布法律，改巴統為普通港，並通告列強，列強無一抗議。日本明治二五年，日政府認為情勢與昔迥殊，特宣布廢除日荷條約，取消其在日之領事裁判權。波斯於一九一八年，亦乘各國疲於歐戰之際，通知荷蘭，將所有以前強迫簽訂之約，一概取消。即一九〇七年英俄在波斯劃定勢力範圍的條約，亦在其內。

觀上諸例，各國引用情勢變遷條款而廢約的，不可謂不多，但一追求其成功原因，則又是使人發生無限的失望，因為這條款的使用，常限於強國之對弱國，如弱國有能使用此原則者，則常借賴特殊的機會，或利用強有力的

外交後盾。(註五九)衰弱如中國者，在一九一八年，於國際聯盟中亦曾援用盟約第十九條。(註六〇)請求修改不平等條約，可惜當時大會諸國因恐此例一開，歐戰後之各種媾和條約，基礎動搖，因而從中反對，結果中國提案雖勉強通過，但毫無結果。一九二八年六月十五日及同年七月六日國民政府和外交部曾對外宣言：『今當中國統一告成之會，應進一步而遵正當的手續，實行重訂新約，以副完成平等及相互尊重主權之宗旨。』旋外交部又以國民政府名義發表宣言。中有一段說，『為適合現代情勢，增進國際友誼及幸福起見，對於一切不平等條約之廢除，及雙方平等互尊主權新約之重訂，久已視為當務之急。』觀此二段，國民政府似有引用情勢變遷條款以廢約的意思，但總云「遵正當之手續，實行重訂新約，」似又未免過以脆弱了。

自國際聯盟成立以來，對於情勢變遷條款，頗不認為解約的根據，但對於舊約，確又認為許多不能存在。在此歧路之間，國聯乃採一種調和的辦法，即對於舊約，一概加以審查。盟約第十九條規定：『凡不能實行的條約，以及維持某種國際地位，而足使世界和平發生危險者，大會得隨時邀請會員各國審查之。』細譯此項條文，有數點頗費解釋，如條約未曾實行，或實行後發生困難的，是否可算不能實行的條約？如某種條約，好像不平等條約，僅危害一國，是否可認為有危害世界和平的可能性？這二種疑點，第十九條並無明白規定和說明。其次締約國雖可向大會邀請會員各國審查，但大會允許與否，乃完全自由，不受請求者的拘束。即使大會允諾請求，但到會會員國須全體一致，始能通過。假使締約國之甲方請求審查，而乙方拒絕之，則邀請審查案，在大會中必難通過。職此之故，盟約第十九條的規定，無異具文。故自國際聯盟成立以來，會員國援引第十九條請求修改條約之事，鮮之又鮮，即偶有

之，亦難得如願。例如一九二〇年玻利維亞請求審查一九〇四年與智利締訂之媾和條約，而大會議事日程，始終未列入其請求。又如一九一八年中國援引盟約十九條請求修改一切不平等條約，結果亦未獲絲毫成效。

註一、參看他的國際法，第一册，第七〇〇頁。

註二、參看他的國際法，第三一八頁。

註三、參看他的國際法，第四三二頁。

註四、國家所訂立的協定或協約，均可稱爲條約；然個人所訂立的，則僅能稱爲契約或合同。國家有時亦能與私人團體訂立契約或合同，但私人團體則不能與國家訂立條約。其重要分別，除公法和私法的關係外，尚有特殊性質在焉。蓋條約無須依法律而締結，締約者即係立法者，條約之上，別無法律存在；而契約則須依法律程序而締結，依法律而履行，契約之上，有法律爲之監護。前者可爲國際公法或普通法律的淵源，而後者則不能爲之。

註五、參照他的原著 Traite' de Droit International Public 第二册，第九二〇頁以下。

註六、參照他的原著 Traite' de Droit International 第一册，第一一二節。

註七、參照他的國際法，第一册，第七〇二頁。

註八、參照他的國際法，第三二一頁。

註九、保留之制，流弊亦多，由理論言之，凡條約是整個的，上下前後，都有相互關係，今用保留制，是無異破碎之和割裂之。其次，國際間權利義務，原取相等主義，今某國將義務各條款保留之，則發生不平等現象。又如果各國都擇其利者而簽定之，不利者而保留之，則條約不復成爲條約。今更就事實言之，流弊之大，更莫可言喻，如德國對於海牙第六公約第三款及第四條第二項，曾聲明保留，及一九一四年歐戰之始，英法捕獲法院對於宣戰前已離口岸之德國商船，主張得捕獲之，因德國對此節曾經保留，不得再援以抗議。

註十、Droit International 第八五節。

註十一、Droit International 第四一九節。

註十二、International Code 第一九二節。

註十三、Introduction to the Study of International Organization 第一五〇頁。

註十四、參看本書第三章第四節。

註十五、Hudson, Cases on International Law 第九〇八頁。

註十六、以上諸說，參照奧本海 Oppenheim 前引，第一冊，第七〇三至七〇五頁。

註十七、前引，第一冊，第七一一頁。

註十八、前引，第七版，第三〇三頁。

註十九、Treaties, their Making and Enforcement 第四頁。

註二〇、Le Droit International Public Positif 第一冊，第四七四頁。

註二一、International Law 第一冊，第二九〇頁。

註二二、前引，第三二七頁。

註二三、Droit des Gens moderne 第三二七至八頁。

註二四、前引，第八版，第三八一至二頁。

註二五、例如摩爾 Moore 說：威迫行爲雖足使私人契約無效，但不能使國際條約無效；但在他方而威迫談判者本身而締成的條約可以認爲無效。——Liges. of International Law 第五冊，第一八三至四頁。戴斯碧內(Despagnet)說：如許國家得以受暴力逼迫的理由解除條約義務，行將破壞一切條約的效用。——Cours de Droit International Public 第六九四至五頁。

凡條約在逼迫之下所締結的，履行與否，全以逼迫國家的武力如何而定。如其武力不足以壓服或強迫對方履行義務時，則被壓迫國家可立卽取消其義務的擔負。蓋此項性質的條約與普通條約不同，無所謂履行的信義。一九一九年當德國代表簽凡爾賽條約時曾言曰：在過量武力之下，惟有讓步、但這種聞所未聞的媾和條件，渠從未放棄其見解。是於德政府宣言曰，彼早已準備接受和簽字爲約國所給與的和平條件。這話很明白的指出，如果軍力一旦消除，彼對於履行條約義務的信義，就顧不着了。

註二六、以上二例，可看 Fenwick 及 Hall 前引，第三三二頁及第三九〇頁。

註二七、Hershey 前引，第四四六頁註八。

註二八、American Journal of International Law 第一九册，（一九二五年）第四四頁；及 Hudson, Cases on International Law 第九五六頁。

註二九、Hudson 前引，第一〇二六頁。

註三〇、Commentaries on American Law 第一册，第一七四頁。

註三一、國際條約大全各編。

註三二、同上，上編，第四册，第三六頁。

註三三、The British Year Book of International Law（一九二七年）第九四頁；Oppenheim 前引，第一册，（第四版）第七四七至七五三頁。

註三四、International Law Codified (Borchard's Translation) 第八三五節。

註三五、Völkerrecht 第九八節。

註三六、Das Moderne Völkerrecht 第四一五及四五六兩節。

註三七、引見，Hall 書第一一六節。

註三八、Droit International Publique 第八五七節。

註三九、Droit des Gens 英譯本，第二册，第二九六節。

註四〇、Politics 第一册，第二八頁；第二册，第五九七頁。

註四一、前引，第八版，第四一五頁。

註四二、前引，第四版，第一册，第七四八頁。

註四三、四四四四五，均見吳昆吾條約論第一六七至一七〇頁。

註四六、Le Droit International Public Positif 第五〇九至一一頁。

註四七、Droit des Gens Moderne 第三二九至三三〇頁。

註四八、第二册第二一八頁。

註四九、前引，第一册，第七四九至七五〇頁。

註五〇、引見 Fenwick 前引，第三四六頁。

註五一、同上，第三四五至三四六頁。

註五二、引見吳昆吾前引，第一七一頁。

註五三、前引，第九〇頁。

註五四、Principles of International Law 第三〇四頁。

註五五、Recent Developments of International Law 第四六頁。

註五六、前引，第四一四頁。

註五七、本案與上案，可看 Hall 書第四〇九至四一四頁；Fenwick 書第三四七至三四八頁。

註五八、以上諸例見 Foster, Practice of Diplomacy 第三〇〇頁以下。

註五九、如一八七〇年俄國敢宣言廢棄巴黎條約，實因德國之助，且乘普法戰爭，法國新敗之後。(如第一事例）又如奧匈於一九〇八年歸併波赫二州，亦因布加利亞與東羅米里亞宣布獨立，土國無暇顧及的時候。(如第二事例）又如一九一八年波斯的廢約，因乘歐戰各國疲憊之際。(如第九事例)

註六〇、盟約第十九條說：『大會可以隨時建議或邀請各國審查一切不能實行及有危害世界和平的條約。』這種規定，亦是具文，因為建議通過，必須到會會員一致贊同，而大會代表將近五十，要得大家同意，豈不是很難麼。其次這個邀請或建議，如果大會不加承諾，也是個很麻煩的事。

第十章　國際條約（下）

（51）最惠國條款　最惠國條款，英文爲 The Most-favored Nation Clause 係締約國在條約期間及範圍內，彼此互相優待的辦法，如一方欲將其現在或將來的利益或優惠讓與第三國時，他方亦得要求同霑利益。譬如甲乙二國締結商約，甲國減少乙國毛貨輸入時的進口稅，乙國以減少甲國棉貨輸入乙國之進口稅爲交換，如此兩國各有利益及犧牲，乙國的毛貨可以輸入甲國，而甲國的棉貨亦可以輸入乙國。今設有丙國出來與甲國訂約，而甲國對於丙國毛貨所減少之進口稅多於對乙國之毛貨，則丙國毛貨輸入之利益大於乙國毛貨，而甲國市場反爲丙國貨所佔據，於是前此甲國給予乙國之減稅利益，失其商業上的價值，而乙國減少棉貨進口稅之交換條約，亦等於虛擲，由是乙國的地位，忽由優等而降爲劣等，對於丙國反爲不平等的待遇，此時乙國處此地位，惟有根據最惠國待遇條款，要求甲國給予與丙國待遇的辦法同樣給予乙國，以維持條約期間內的平等待遇和優惠均霑的原則。由此看來，最惠國條款的目的，是要使締約國，一方保持原來獲得的商業利益，一方防備不平等的待遇發生，務使各國的連貫國際商業關係，處處都趨於平等地位，而無輕此重彼之危險發生。因此最惠國條款的原則，有時稱爲平等待遇或機會均等的原則，有時更可簡稱爲平等最惠國條款的原則，意卽指優惠平等享受之謂。

最惠國條款，可分下列數種：

（一）相互的最惠國待遇。

（二）片面的最惠國待遇。

（三）有條件的最惠國待遇。

（四）無條件的最惠國待遇，茲分別論之。

（一）相互的最惠國待遇。易言之，就是締約國兩方，均同樣享有任何一方給與第三國的一切權利或利益。此項原則，最爲普通，近世列國條約的最惠國條款，多屬此類。如一八七五年中秘條約第一六條說：『今後中國如有恩施利益之處，舉凡通常事務，別國一經獲其美善，秘國官民亦一體均霑實惠；中國官民在秘國，亦應與秘國最爲優待之國，官民一律。』又如一八六九年中奧條約第四三條說：『今後中國如有恩施利益之處，與斯馬加國，亦無不一體均沾實惠。如中國將稅則，關口稅噸稅，過關稅，出入貨稅，及各口隨時設法杜弊各章程無論與何國訂定，一經通行，奧斯馬加國商民船主人等，亦一體遵照，毋庸再議條款；中國商民如赴奧斯馬加國貿易，應與奧斯馬加國最爲優待之國，商民一律。』（註一）除秘與外，中國與歐西各國訂有相互利益的條款的，尚有中意條約，（一八六六年第五四條）中法條約，（一八八六年第一六條）中瑞（瑞典）條約（一九〇八年第四及第六條。）

由上列諸例看來，表面上中國似乎可以和外國同樣的享受最惠國的待遇，但一究其實際，中國卻沒有享着，因爲中國許予外人的待遇，和外國施之於中國人的待遇，兩相比較，大相懸殊。即最簡單的人口居住謀生諸權，亦

因種族的偏見而不給予中國人，縱使條約上明白載定互惠原則，而在事實上，中國人始終絲毫沒有享着，甚至前約取得的最惠國待遇，卽被後約取消。這種事實，是不少見的，如關於居住遊歷事項，中美條約曾規定相互爲最惠國待遇，但後來美國卽和中國另訂禁止華工入境的條約，並且進而限制種種不利於華人的苛條，於是名爲相互的最惠國條款，實則只拘束中國一方，而在美國方面，則無形取消。總之目前中國海外市場不振，國內工商業不發達，資本空虛，航運落後，在這種情狀之下，卽使訂有互惠條約，事實上亦不能享受其利。譬如中國與英美締結沿海航行及沿海各口岸得互設工廠的互惠條約，像這樣窮乏的中國，那裏有資本去在外國各口岸設立工廠呢！更那裏有輪船去航行他們的沿海呢！結果還不是對方享受這個利益麼。

（二）片面的最惠國待遇。易言之，就是只有締約國一方，可以享受他方給予第三國的權利或利益。凡被壓迫的國家，多有這種情形。如一八五九年中美條約第三〇條說：『嗣後大清朝有何惠政恩典利益施及他國或其商民，無論關涉船隻海面通商貿易政事交往等事情，爲該國並其商民從來未沾，抑爲此條約所無者，亦當立准大合衆國官民，一體均沾。』依此條款，中國有任何惠政恩典，施及他國時，美國官民，均一體均沾，但美國有任何惠政恩典，施及他國時，中國官民，卻不能均沾。這種不平等的待遇，就是片面條約最奇特之處。又如一八八七年中法續議商務專款第七條說：『日後若中國因中國南境西南境之事，與最優待之友國立定通商交涉之和約條款章程等類，所有無論何等益處及所有通商利益，施於該友國，此等約一施行，則法國無庸再議，無不一體照辦。』此條款不平等之處，較前款尤爲顯明，其極端處，至於「無庸再議，無不一體照辦。」又如一九〇三年中日通商行船續約

第九條說：『大日本國政府官員臣民通商行船轉運工藝，以及所有一切財產，應享大清國大皇帝陛下及政府各省或地方各官府允與別國政府官員臣民通商行船轉運工藝以及財產之一切優例豁除及利益，無論其現已允與，或將來允與，一體均享完全無缺，中國官員工商人民之在日本者，日本國政府亦必按照法律章程極力通融優待。』在這裏有二點應注意的：

（甲）日本依最惠國條款所享有的利益的性質，範圍極廣，且涉及地方官員的授與；

（乙）日本對中國雖然允與優待但不是按照日本對他國之條約，乃是按照日本的法律章程，所以實際上，仍是片面的最惠國條款。（註二）此外如一八五四年日本與英國締結的條約，亦有片面的最惠國待遇的條款在內，（時日本尚處被壓迫的地位）該約第五條說：『日本的口岸，無論是現行通商或是將來開放，凡令任何外國人民及船舶往來者，英國船舶及臣民亦得同樣允准，並與是最惠國同受平等之待遇。』高麗一八八二年，與美國亦訂有相同的條約，該約第一四條說：『兩締約國以此約定，嗣後關於航海商務政治及其他交際事項，朝鮮王陛下若給予任何國或任何國之商人或國民以任何權利特權或特利而不在本約之內者，美國及美國之官吏商人與國民等皆能自由享受之，但此種權利特權或特利之給予，若有附帶條件或相當抵償時，美國及美國之官吏與人民有符合該項條件或抵償者，方能有享受該權利特權或特利之權。』（註三）

最後尚有一點須注意的，即有許多通商條約，文字上仍是互惠原則，但實用起來，卻變為片面的條約。如一九一八年中瑞（瑞士）通商條約附件說：『將來尚須訂正式通商條約，未成立以前，兩締約國人民應享有現在或

將來最惠國人民一切應得之同等權利及特許免除。」依此規定，兩締約國人民應享有現在或將來最惠國人民一切應得之同等權利，瑞士因此就得着片面關稅協定內河航行，和領事裁判權的權利，而中國則一無所獲，因為瑞士尚沒有給予他國人此項權利。

（三）有條件的最惠國待遇。簡言之，就是互惠待遇（Reciprocity）。這種待遇不是利益均沾，而乃是利益交換，聲明某項利益是因某項條件而授予，或必有某項條件，然後纔能授與，如不受此限制者，不能援用最惠國條款，要求權利。此項制度，美國及加拿大多遵行之，俗稱為美洲式的最惠國條款。而歐洲則多採用利益均沾的原則，為無條件的，故俗稱為歐洲式的最惠國條款。美國已採用利益交換的制度，所以不論在何種商約之中除非載明無條件的規定外，任何普通式的或籠統式的最惠國條款，他亦強解為有條件的。如一七八二年，美荷條約，規定兩國國民在彼此通商口岸所給稅率，不能大於最惠國所付稅率，並且享有最惠國享受的一切貿易航行商業等權利。依此規定，並無有條件的條文，但一七八七年，荷政府因威幾尼亞（Virginia）州議會准許法國白蘭地酒免納進口稅，而對荷國則無此例，特提出質問，美國國務卿回答說：凡利益是根據優惠而給予的，當然照例給予締約國，但利益是根據條約而來的，如締約國對方欲同沾此項權利，則必須另訂別約。又如一八一五年，美國國會通過一議案，凡外國政府特免美國船隻給納進口稅者，美國亦照樣給予之。因此英國對美國船隻來英，一概豁免，美國亦如樣與之，惟對法國船隻，則如前付稅。法國政府，乃根據一八〇三年割讓路易西亞那（Louisiana）條約，向美國抗議，謂根據該約第八條規定，在被讓領土各口岸內，法國船隻當與最惠國受同等待遇，今查來往羅西亞那

各口岸的法國商船，皆未得受此項規定的待遇，嗣後甚望貴國政府切實執行，並將給予來往該州的英國商船恩惠，照樣給予法國。美政府答：英國商船在路易西亞那口岸，得免納稅者，是根據利益交換而來，而非自由的恩典，今貴國已無此規定，當然不能與英國享有同樣待遇。一八〇三年的條約，雖未明白說明此項意義，但實則含有此項意義云。又如一八二四年，美哥（哥侖比亞）條約第二條說：如恩惠是自由給予的，兩國同受最惠國的待遇；如恩惠是有條件給予的，兩國須另訂相當酬報的條約。其後哥侖比亞政府與中美各國締結彼此免納某稅辦法，美國聞之，亦要求哥政府給予同樣的待遇。哥政府答：此項恩惠的給予，是根據利益交換而來，美國如欲享受同等待遇，亦須照此辦理。美政府乃立與哥政府另訂新約。（註四）以上三例，為美國政治家對於解釋最惠國待遇的態度，今更就其大理院解釋的例子看來，其所持之態度，亦復如是。在 Bartran V. Robertson 一案中，丹麥政府根據一八二六年的條約，要求美國政府將給予夏威夷糖免稅待遇，一樣給予丹麥輸出之糖。大理院判決說：美國政府與丹麥所訂條約，美國並無給予該國與夏威夷同樣權利的義務，因為後者權利的讓與，是由交換而來，如丹麥政府亦願意讓與相當利益，美國自當加以考慮，對於丹糖，給予同樣恩惠的待遇。在 Whitney V. Robertson 一案中，美國法院亦有同樣的判決。此案的大概情形是一八六七年，美國與聖都名哥（Santo-Mingo or Dominican Republic）共和國締結條約，內規定凡聖都名哥出產或製造的任何貨物及漁類輸入美國時，美國所徵之稅，應與他國出產或製造的任何貨物及漁類輸入美國者同樣輕重。一八七五年美國與夏威夷復訂一條約，凡夏島出產和製造之貨物（糖亦在內）輸入美國時，一概免稅，同時夏島國王亦讓與美國相當權利。後來聖都名哥製造

之糖運賣美國時，美國加以征稅，聖都名哥政府乃根據一八六七年的條約要求與夏島同樣待遇。結果法院採上案原則，判決此案。（註五）

以上云云，爲美國對於最惠國條款的解釋，由此可以證明其所採之制度，與歐洲各國所採者完全不同。茲更就其與他國所訂之條約，明白載入有條件款項者，列數例如下。

（一）一八二八年美巴（巴西）商約第二條『北美合衆國與巴西皇帝陛下，彼此約定關於商業及航海事項，凡不能使他締約國即時享受之特別權利，亦不能給予其他外國，但凡有給予其他外國之權利，無交換條件時，他締約國亦可無條件享受之；有交換條件而他締約國願享受時，則須出同樣之交換條件。』（註六）

（二）一八二八年，美普條約第九條『關於航海及商業事項，以後一締約國給予其他任何外國以任何特利，若無條件時，則他締約國亦能自由享受；若有條件時則他締約國出同樣之抵償，亦可享受。』（註七）

（三）一八八二年美朝（朝鮮）條約第一四條，前數頁已經引過，茲不復贅。（見本章註三）

依上各項證引，美國確實是實行有條件的互惠條約政策的國家，但事實上，美國商約中亦不盡是有條件的，有時也有無條件的。例如一九二五年美德條約第七條，卽載明無條件的最惠國條款。該條原文如下：『各締約國無條件的自相約定，彼此領土內所出產的或製造的貨品當進口時，不能有比較其他任何外國之出產品或製造物有更高或他種之課稅或條件，對於此種貨品，亦不能施行他種之進口禁止。』（註八）又如一八二八年美普條約第五條，亦有無條件的規定。該條云：『輸入美國之普魯士出產與製造的任何貨品，及輸入普魯士之美國出產

與製造的任何貨品無論現在及將來，皆不繳納比較其他任何外國出產與製造的同類貨品更高或另徵之稅項。』（註九）總之美國對於最惠國條款常採二者並兼之原則，故一條約中，常有前款是規定無條件的，而後款則規定爲有條件，如二者發生衝突時，美國則採用後款之解釋。故美國之制度，終不能稱爲無條件的制度。（註一〇）

最惠國條款中含有有條件的規定的，不僅美國爲然，中國商約中亦有此項規定。如一八八〇年中德條約第一條說：『德國允中國如有與他國之益，彼此立有如何施行專章，德國既欲援他國之益，使其人民同沾，亦允於所議專章，一體施行。……嗣後中國所有施於他國及他國人民各益，德國人民如欲照第四〇款（卽最惠國條款）之意，一體均沾。則亦應於彼此訂則專章一律遵守。』又如一九〇八年中瑞（瑞典）條約第一三條說：『將來兩國均可任便各與鄰近之國訂立關於邊界商務之條約。又兩國如有給與他國利益之處，係立有專條者，彼此均須將專條一體遵守，或另訂專條，方准同沾所給他國之利益。』又如一九一五年中巴修改條約第五條說：『兩國人民准在兩國通商口岸運貨貿易，須有互相報酬專章，方能同沾優待利益。』又如一八九九年中墨條約第六條說：『嗣後兩國如有給與他國利益之處，係出於甘讓立有互相報酬專條者，彼此均須將互相酬報之專條，一體遵守，或另訂專章，方准同沾所給他國之利益。』（註一一）

（四）無條件的最惠國待遇。簡言之，就是兩締約國不問有無特別條件的交換或有無報酬條件的規定，凡遇有最惠國待遇時，彼此均應互相享受。此項制度最盛行於歐洲，而尤以英國爲最，因爲英國殖民地遍布天下，因而商務亦遍布天下，如採用無條件的最惠國待遇的辦法，則海外商務，可以自由發展，較之有條件的限制，自然便

利許多故英國自一八六〇年以後，所有政治家，都採這種主張，茲舉其一九一一年與玻利維亞所締之條約如下。該約第五條云：『兩締約國約定，凡關於商業及工業的特權恩惠或其他任何之豁免，無論一締約國是已經給予或將來給予其他外國者，皆得立即無條件施行於他締約國之臣民或國民。兩國締約之本意，是在一切方面以最惠國待遇彼此之商業及工業。』（註一二）

中國商約中含有無條件最惠國條款的，亦頗不少，例如一八五八年，中美天津條約第三〇條規定：『……亦當立准大合衆國人民，一體均沾。』又如一八八七年中法續議商務專款第七條規定：『……此等約一施行，則法國無庸再議，無不一體照辦。』又如一八六五年中比條約第四五條規定：『中國大皇帝今後所有恩渥利益施於別國，比國無不一體均沾實惠。』（註一三）

最惠國條款之種類已如上述，今進而言其適用的範圍。依最惠國條款的原意，是一國給予某國某項權利或利益時，應一律施於其他各締約國。誠如是則一國割讓一部分土地予某國時，亦應將此利益給予他國，以求恩惠平等，否則最惠國條款，即不成爲原則。如作如是解，則最惠國條款，實在是一個破壞國家主權，剝奪他國權利，和滅亡人國的最殘毒的工具，那麽國際公法，爲什麽還承認他存在呢？要解答這個問題，須要研究其適用的範圍。最惠國條款適用的限制有五，茲分述之如下：

（一）最惠國條款僅能適用於商務性質的條約，如關稅條約，航海條約，以及其他關於通商交際事項等條約是也。如外人居住，旅行，經商，營業，海陸轉運車輛，碼頭，船舶，貨倉等例捐；管理進口，出口，通過納稅等手續；商標，版

權、專利權等的保護國內稅務，公債獎助，及免除禁令等辦法；以及其他關於財政，工業，警察保護，及財產權等，在條約上，皆有規定。此項規定，除聲明有條件的外，對於外人均應許予一體均沾，不得歧視。如有修改變更或增減，亦須各國一律。職此之故，中國從前的關稅制度，就受了這個毒。自一八四二年南京條約及一八五八年天津條約締結以後，中國許予英國值百抽五的稅率協定，其他締約各國，即根據最惠國條款的作用，同樣享受這項協定的恩施，於是中國的關稅自主權，就完全喪失。此外內河航行權，也是如此損失的。根據一八五八年的天津條約，中國承認英國船隻，可以在長江一帶自由行駛，其後日本在馬關條約，亦取得此項權利。其他各國，遂紛紜向中國要求一律均沾，結果中國的內河，就變成了變相的國際河流。久而久之，居然中國商船可以行駛的地方，外國商船也可以行駛，更進一步，外國商船可以行駛的地方，外國軍艦也可以行駛，輾轉推行，把中國全國的河流，都爲外國商輪佔竊壟斷。如果這個條約不取消，不單中國的領土主權和國防的設備大受危害，而且國內的航業也就永無發展的餘地，言之寧不痛心。

（二）最惠國條款不能適用於影響到一國對內的政策。最惠國條款，本爲對於外國和外國人民通商的利益而設，俾外國或外國人民相互間在競爭上立於平等的地位，至於一國對於本國人民經濟上商業上所給予的優待或特權，外人不得援引最惠國條款的作用，要求均沾。例如一國不許外人在內地取得房產權，外人不得援引該國人民享有之權，要求同樣享受。一九一三年，駐美日本大使，根據最惠國條款，要求美國取消加利福尼亞(California)限制日人購置房地的律令，美國外部覆文謂世界公認的最惠國條款，僅能施諸商業航業諸事，若

房地取得權，美國向來不按照最惠國條款辦理，須另訂專約處理之。（註一四）又傳教一事，原僅限於基督教徒，從前駐華日使，亦根據最惠國條款，爲日僑請求傳教權，中國以該條款僅限於商業授與諸事，不涉及宗教，卒未與之。但歷史上中國因外人援引最惠國條款而請求與中國國民同沾利益的事，則殊不少。例如一八九〇年，中國政府欲補助招商局航業，使其戰勝外輪，擬減輕該局輪船華人所運進口貨稅，並對於乘坐該輪的中國官員等弛檢查之禁，英國公使卽提出抗議，謂此舉是違反一八八〇年中美條約第三條的規定。該條說：美國船隻及貨物稅，應照中國船隻及貨物稅辦理，並不額外加徵，亦不另徵他項稅鈔。中國政府乃將補助招商局之事作罷。（註一五）又如一九〇二年中日議定書第三條規定：日本允中國對於日本在中國口岸製造的物品，酌量課稅，但其稅不得異於中國人民所納，亦不得加多額。又如一九〇二年中英商約附續議內港行輪章程，規定如有淺水河道，……中國欲禁止小輪行駛者，知會英國官員查明實有妨礙，卽行禁止英輪行駛，但該河華輪亦應一律禁止。這些條文，無一不違反最惠國條款應用的範圍，今後中國應早日要求修改或另訂合乎最惠國條款的原則的新約以代替之。

（三）最惠國條款不能涉及政治上的權利。這項原則，是近代公法家一致的主張，實際上亦沒有國家肯允許他國援引這項條款來取得政治上的權利。然而中國卻是例外，中國被外人擴大最惠國條款的解釋因而奪得政治上的利益之事，確是不在少數。例如一八五八年中美天津條約，關於最惠國待遇明文規定政治的關係（第三〇條說：……無論關涉船隻海面通商貿易政事交往等事情，……）到了一九〇三年，纔把「政治的」字眼删去，否則遺害將來，豈堪設想。可是事實上看來，中國到底還沒有跳出這個火坑，好像德租膠州灣，法租廣州灣，英租

威海衛和九龍，俄租旅順大連，都是援引最惠國條款的待遇而強奪的政治利益。意大利那時，也曾向中國要求同沾利益，想租借三門灣但卒被中國拒絕。如果最惠國條款是可以適用於政治的，爲何中國可以允許他國而獨能拒絕意人呢？可見最惠國條款，不能適用於政治上的利益是很明白的了。

（四）最惠國條款不能破壞國家的領土主權，例如甲國割地與乙國，丙國不能援引最惠國條款的待遇，要索甲國給予乙國的同等待遇。又如同盟條約，境界條約亦復如是。蓋這項特許，直接足以破壞一國的領土主權間接足以危害一國的安全，故任何國家，絕不容許這項要求。至於中國則由戰敗和國勢衰弱的緣故，處處被列強援引最惠國條款的待遇辦法，而使中國承認其要求。如領事裁判權，軍隊駐屯權，軍艦航權等，何一而非濫用最惠國條款得來，此實爲中國致命之處，吾國政府將何以取消之？

（五）最惠國條款，必須要根據互惠的原則，如係利益抵償，恩惠交換等有條件的規定，亦不宜背離此項原則。至於籠統式或普通式的最惠國條款，當然還是相互的性質。最須避免的，就是片面的協定，這點前節已詳爲說明，此處不再重贅但尙有一點，猶須詳爲敍述的，卽訂立商約時，對於最惠國條款的特殊例外，應須詳細說明，以免效尤，茲舉例如下：

（甲）因地理毗連或密切的關係，最惠國待遇的適用領域，應該明白指定。例如英國凡與世界任何各國訂立商約，大都載有此項條文，其詳如下：

（a）此項條約，除特別由聯國指定外，不適用於各殖民地或被保護國。

（b）無論如何，所有殖民地或被保護國的出產品，均得完全享受無條件的他國最惠國待遇，假使該國的出產品在英國殖民地或被保護國時，享有同等的恩惠。

（c）所有英國殖民地或被保護國，由母國特別通知後，得自由單獨加入或退出所訂之條約。英國所以有如此巧妙的辦法者，實因一方欲保持各殖民地的地方自治，一方又欲調和各殖民地不同的利益，因此不得不採用這種柔性而易以變通的計劃。如是則條約有利於英國和殖民地者，殖民地可隨時加入，如有害時，則可立卽退出。結果對於英國履行一切條約，不致有發生障礙之虞，其法之善，莫甚於此。

（乙）因國際間特別的關係，如接壤國陸路貿易，關稅聯盟等條約，各國彼此給予之特別利益，他國不能引為最惠國優待之例。前者如中國與俄國，安南，高麗，印度，及瑞典與挪威，西班牙與葡萄牙，美國與古巴等均是。後者如前德意志關稅聯盟，德盧關稅聯盟，及比盧關稅聯盟等均是。

（丙）因政治上或經濟上的特殊關係，而不得不訂立互惠條約者，可另立專條以限制其擴大。如指定某種貨品有最惠國待遇之特權，或指定僅對於某某等國有最惠國待遇之特權等是。

（丁）如一國欲使他國無從均沾最惠國的待遇，同時自己又可享受他國給予外國的最惠國待遇，最好是採用固守國定稅則的政策，以拒絕一切協定稅則。如是凡與自國有最惠國條款的各國，無從均沾協定稅則的利益，而自國反得均沾他國協定稅則的利益，從前俾斯麥治德，卽採這個政策。總之一國欲防最惠國條款使用的擴大，及其濫用的流弊，方法甚多，吾人只須擇一而行之，卽可將最惠國條款平等待遇的原則，打得粉碎無遺。茲不避

繁複再敘明數法如下：

（a）條件限制法。即對於適用互惠稅則的商貨，附以條件是也。如他國對於自國輸入均由海運，惟與自國訂互惠稅約之國係由陸運，則以陸運爲條件，是凡海運之國即無從均沾此項互惠。又如他國對於自國均係間接輸入，惟與自國訂互惠稅約之國係直接輸入，則以直接輸入爲條件，是凡間接輸入者即無從均沾此項互惠。又如他國皆在赤道以南，惟與自國訂互惠稅約之國係在赤道以北，則以在赤道以北爲條件，是凡在赤道以南者，又無從均沾此項互惠。以此類推，可得無數的限制方法，要在國家使用而已。

（b）稅目細分法。將稅目分成數百種或至數千種，與他國訂立互惠稅約之時，將其特產品減稅，其他各國即無從要求均沾。此法德國曾行之於一九〇二年的新關稅定則。將稅目分爲九百四十六種，如絹布從前分爲四稅目，新稅則分爲二十二稅目，將瑞士絹布與法國絹布細爲分別，故法國之絹布，不能得着均沾利益。

（c）標舉法。將與某國訂立互惠稅則的貨品，其形色性質，詳爲標舉，凡不合此項性質的，即不能享受均沾利益，如一九〇二年德國新關稅則中，將某種牛隻列爲一百零三稅目，課入口稅極輕，且標明黃色或灰色之中，長頭鉛色之鼻，鑲以淺黃，黑角黑綿，尾尖有深色之毛，屬於阿爾卑斯山種，在出海面至少三百公尺之高山，並每年須在高出海面八百公尺之牧場內至少豢養一月者。這種規定完全是拒絕俄荷兩國輸入之牛，而獎勵瑞士輸入之牛，故課以極輕之稅，使德國南部可以享受廉貨也。其後一九〇四年德瑞（瑞士）條約，即用標舉法，減輕牛稅，法國之牛，卒無法援例。

（d）地域限制法。卽指明某貨物由某處來，或某某處往來者，始得享受減稅或免稅的優待；則凡不合規定地域的貨品，皆不得要求均沾。如挪威對於來自歐洲以外之商船，均課以重稅，對於歐洲及地中海駛來者，則課稅極輕。一八二八年美國雖曾提出抗議，卒未達圓滿的目的。

（e）相償法。此法與條件限制法無甚差異，俗多稱爲有條件的最惠國待遇。法將兩締約國互相給予的最惠國待遇，載明必須有條件或有償，他國纔能要求同沾利益。易言之，甲國對於乙國的人民或貨物，因在某種條件之下，始給予優待或豁免，如第三國欲要求均沾此項優待或豁免，必須滿足相當抵償以爲交換，始能享受。

（f）衞生禁令法。卽對於有最惠國條款之國，欲禁止或限制其某種貨物進口，可用此法以排斥之。如一八八〇年至一八九〇年，歐洲諸國欲禁止美猪進口，乃藉口於旋毛蟲的傳染，其實美國猪肉，並無此項傳染病。

（g）縮短有效時間法。從前條約有效時間甚長，現均縮短，尤以互惠商約爲甚。通例最長五年，以使修改並須適合變方的經濟或社會情形，切不可締結長期條約，以免自縛。

（h）修正附表法。卽與某國訂立互惠商約之時，將互惠物品詳細載明於附表中，並訂明經過若干時間，兩締約國無論何時得將該附表提出修正。倘在經過若干時間，修正談判未能終了，則該約互惠條文，卽行通告作廢，如一九一一年英日通商航海修約第八條規定，經過一年後，得隨時通告修正是。（註一六）

以上所論，爲最惠國條款適用的範圍，以下再論其與國民待遇及門戶開放政策的相互關係，然後對於本問題的討論，始可得澈底的了解。國民待遇，英文爲（National Treatment），與最惠國待遇，雖不能稱爲一物，但其

性質確極近似。前者爲一國給予外人同享本國人民特賦權利的待遇，而後者乃指第三國的人民得與締約國一方的人民享受同等的特賦權利的待遇所以一是以本國人民與外國人民同沾利益的待遇爲原則，一是以他國人民與第三國人民均沾權利的待遇爲指歸。茲爲明瞭起見，特引數例如下。一八八〇年中美商約第三條說：「中國允美國船隻在中國通商各口，無論該商船載美國貨物與別國貨物，其進口出口及由此口進彼口之稅，與其所納之鈔，均照中國船隻及各國船隻一律徵納，並不額外加徵，亦不另徵他項稅鈔。美國允中國船隻，或由中國通商各口及他國各口進美國各海口或出美國各口前往他國各口及回中國通商各口，無論載中國貨物與別國貨物，均照美國船隻及各別國於美國船隻不額外加稅鈔之國，一律徵納進口之稅與其應納之鈔，並不額外加徵，亦不另徵他項稅鈔。」又一九二一年中德條約第三條第二項說：「兩國人民所納之數。」又一八一五年英美商約第二條說：「凡在美國口岸的英船，不能課以在同一口岸的美船較高之稅，或其他稅項。英國亦不許在其歐洲領土內各口岸之美船，課以在同一口岸的英船較高之稅或其他稅項。」同條又說：「凡在英國出產或製造的貨物，不論由美船或英船輸入美國，均須付同樣稅率。凡在美國出產或製造的貨物，不論由英船或美船輸入英國，均須付同樣稅率。」(註一七)由此數例看來，各締約國商船的待遇，完全相互平等，各項權利的享受，亦與內國人同等，初未有高下之分別，故此項國民待遇，可稱爲互惠的國民待遇。但互惠的國民待遇，不一定就是平等的國民待遇，因爲世界各國文野不同，風俗各異，即社會的秩序與國家的安寧甚至物質的發達與工商業的進步，各國亦彼此懸殊，因而在較進步的國家之外人和較在退化而不發達的國家之外人，法律上或條約上所享的權利恩惠及豁免，雖

然相同，但事實上則在較進步的國家之外人，其財產生命常比較安全。加之兩國的財政商業及工業的政策，常難相同，而國家所訂的財產稅所得稅及其他稅項，又常輕重各異，於是兩國人民，就無法得着平等的待遇。譬如甲國人民在本國及乙國設立工廠，政府所課之稅，在本國的較輕於乙國，而乙國政府，因實行某種政策的緣故，對於所有工廠不論外人或本國人所經營者，都課以重稅，結果甲國人民在乙國所受的工廠利益，反不如乙國人民在甲國所得的工廠利益來得高。同時甲國人民又不能提出抗議，因爲乙國並未侵犯着條約的原則。

國民待遇亦如最惠國待遇一樣，其使用常有例外，例如沿海貿易（Coasting Trade）各國大都不許他國商船浸潤，祇准本國人民享受，故凡與任何國家締結商約時，均將此項除外。如一八五二年美荷訂立商務及航海條約，特別規定『目前辦法，不能適用於兩國的沿海貿易及漁業，蓋兩者爲本國船隻絕對享有之利益是』。(註一八)此外一八七五年美比商約；一八五八年美玻（玻利維亞）商約；一八四六年美哥（哥斯達黎加 Costa Rica）商約；一八二六年美丹商約；一八三七年美希商約；一九一一年美日商約；一八三七年美挪商約；一九二〇年美暹商約；及一九〇二年美西商約均有同樣的規定。此外如土地的購買，經紀人，藥材商，以及律師的實習，多數國家亦常規定爲本國人民專有的利益。

門戶開放的原則（Open Door Policy）與最惠國待遇的原則，均以平等待遇爲基礎，不過前者是含有政治和經濟的性質，而後者僅含有商務的性質而已。前者適用的範圍無須條約爲之指定，而後者則皆有之。其次門戶開放政策，常爲強國侵略弱國的絕好工具，並可借此以達到機會均等，勢力平衡，及打破勢力範圍的構成，而最

惠國條款則除到達機會均等之目的外，卻缺乏侵略的行爲。即或有之，亦不過濫用最惠國條款的結果，而非最惠國條款的本意。前者是超法律的政治運用，而後者則爲法律內的正當行爲，故二者名雖同而實則異，讀者不可不爲之辨清。

最後吾人對於最惠國條款的利弊，不妨作一簡單的批評，作爲本節的結束。最惠國條款本發源於十七世紀，一六五四年英瑞（瑞典）通商條約，實爲其嚆矢。（第四條云：凡兩締約國之臣民或人民，互在他之一方，得均沾現在許與或將來許與外人之一切特典殊遇及免除。）其後歐洲各國相繼訂立，或有條件，或無條件，毫無定律，大概採保護貿易政策之國，多主張有條件，而採用自由貿易政策之國，則多主無條件。兩者互爲傾軋，互爲消長，至二十世紀仍壁壘對峙，同時並存，故今後趨勢如何，吾人此時誠不敢預言。當歐戰之末，頗有許多國家倡言廢止最惠國條款，如法、意、西、羅、希臘、布加利亞諸國，均曾宣告廢棄最惠國條款者。一九一八年，英首相波那羅(Bonar Law)在國會報告，亦有宣告廢止此項條約之言，而美國國會尤爲激烈，於一九二〇年通過海商法，給予總統有酌量廢棄最惠國條款之權。此種趨勢，似乎不可阻隔，但一究事實，卻大不然。其宣言廢棄者，並未見諸實行，即已經宣告廢棄之國家，如法蘭西等，不久又取消前議，聲明維持現狀。這種情狀，均足證明廢棄最惠國條款之不易。蓋世界貿易至今日而日益繁，彼此經濟上競爭之事亦日益劇烈，苟彼此均欲維持國際上經濟競爭的平等地位，及避免關稅戰爭的不良影響，除借賴最惠國條款外，實無別法。況且最惠國條款，近之可以促進兩國的友誼，增加國際的團結，遠之則可結聯世界連貫式的國際商業關係，使之日益密切。從前一七〇三年英與葡萄牙約，由葡輸入英國的葡

荷，及由英輸入葡萄牙的毛絲，彼此均課以輕稅，法國乃以此向英國開關稅戰爭，苟當時彼此願以最惠國條款相遇，即可免此戰爭。最惠國條款之利益，猶不僅此，如廣用之，猶可間接獲得他國對於自國讓步的利益。譬如一方欲以條約使對方對於有利自國之事讓步，事實上殊難做到，但對方如果對於他國讓步時，自國即可利用最惠國待遇的作用，而取得同樣的利益。這種方法，弱國之對強國，最爲適用。從前歐洲小國，如比利時，荷蘭，葡萄牙，西班牙等，在中國所獲得的關稅權，領事裁判權諸權利，均由這個方法得來，茲設例說明如下。譬如兩國欲締結稅率協定條約，但一方因特種原因對己常輸出少而輸入多，此時彼決不願訂立此項條約，因其受損過大，但後日如果此國與別國訂立稅率協定之時，此方即可均沾其利益。不惟如是，如果最惠國條款日益普及，各國間的區別待遇，即可借此減少，偏頗的排外思想，及積極的保護貿易政策，亦可因之稍抑。雖然，最惠國條款，亦非盡善之物，言其弊害，或較利益還大，如協定稅率一項，許多國家因恐他國同沾利益，均不敢與極有密切關係的國家實行締結該項條約。於是己國的稅權，無形中受着最惠國條款所束縛而受拒絕協定稅率的國家，又因對方態度強硬，發生惡劣感情，因此常引起關稅戰爭之事。不獨如是，最惠國條款，進一步可以把國定稅則變爲具文。譬如甲國與乙國協定稅率的貨物爲十種，乙國除此十種外，更與丙國另訂十種，丙國丁國亦復如是，由小讓步而至大讓步，結果一切貨物盡適用協定稅率，於是國定稅則，遂成爲有名無實。今假使甲乙兩締約國，並未與丙丁及其他各國訂立最惠國條款，則其所議的稅率協定，當然不致推廣，但證諸近世的國家，殆無一不與他國訂有最惠國條款，故一國所得的特殊恩典，立即爲他國所均沾，最後國定稅則遂淪爲無用之物。以上所云，其弊害猶未免涉及理想，今更就事實觀之，則其

弊害更大。凡對外貿易興旺的國家，常因最惠國條款的普及，使國外市場，無從另闢，以暢銷其商貨。其甚者如一國訂有片面的最惠國條款，由濫用的結果，小則可以破壞他國的領土主權，大則可以滅亡人國，證諸中國過去八十餘年的不平等條約史，即可了然。更以工業幼稚，航業不振的國家看來，縱使訂有互惠平等的最惠國條款，但因本國生產薄弱，船舶凋零，不能有多量的物品輸出和船隻的來往，而對方工業發達的國家，儘可盡量輸入，而船隻的來往，亦如車水馬龍，結果工業不興，航業不振的國家，其市場皆為工業振興，航業發達的國家所獨占，如此而求互惠平等，何異緣木求魚。準是以觀，最惠國條款使用的流弊，尚不下其利，讀者於此，不可不三加注意。

（52）通商條約與法制條約　在第七章，關於條約的意義，性質，分類，構成，效力，及廢止等，均已分晰無遺，惟對於個別條約，含有特殊性質者，則始終未曾論及。故以下擬將數種具有特殊意味的條約，分別研究，玆先言通商條約。通商條約（Commercial Treaties）為經濟與社會條約之一種，係國家間締結關於商業，行船，及其他事項的契約。其最重要的目的是保證締約國一方的人民，在他方領土內，享有通商行船的權利，及其他公法上與私法上的一般權利，如營業權，輸出入權，船舶課稅之均等待遇權，貨物的載卸權，海難救助權，居住旅行信教自由權，兵役免除權，及租稅負擔之均等權等是。

通商條約不必專為規定通商事項，而政治條約，亦有規定通商事項的。如一八九五年中日馬關條約，原為媾和條約，但第六條對於開埠行船貨稅內地商務等事項，亦有規定。又如中英江寧條約，（一八四二年）亦為媾和條約，對於貿易開埠課稅等事項，在第二第三第五第十諸條，亦有詳細規定。蓋欲確立政治關係，同時亦須確立經

濟關係，欲確立經濟關係，同時亦須確立社會關係，於是三者互爲連鎖，互爲影響，其明顯之分別界限，遂不易劃清，因之商約的內容，亦較他項條約爲複雜。商約適用的範圍，常含下列諸事。最惠國條款使用事項；居住，旅行，貿易，移民事項；民權，版權，特許權，財產權，征稅權，及警察保護權事項；領事派遣事項；交通，運輸，航海，防疫，貨物進出口，貨倉，商標，及關稅事項；豁免軍役，特捐，市府職務，及強迫借債事項；行商待遇，海港條規，獎助金，國內稅，本地捐，及航海漁業事項；海難援助，沿海貿易，口岸經商，及宗教自由事項；由此以觀，通商條約所規定的事項，至爲廣泛，而這些事項，又處處關涉保護社會及經濟之利益，故通商條約，實爲保護人羣幸福的條約。

通商條約的有效時間，有無期限與有期限二種。無期限的多見諸近世歐洲各國與土耳其摩絡哥間締結之條約，即現今文明國家與未開化國家所締結之條約，亦多屬此類。又政治條約中，規定通商事項者，亦含有無期限性質。如一七〇三年英葡梅特恩條約 (Mettruen Treaty) 一八七一年德法弗蘭克福條約 (Frank fort Treaty) 之最惠國條款；一九〇二年中日輸入稅改正協定；一九〇四年中日追加通商航海條約；一九〇五年中日滿洲協定；及一九〇七年中日大連海關設立及內河輪船航行協定等均是。有期限的，在昔規定極長，常至十年至二十年不等，但近代則多改爲三年五年或七年。此外有約定預告期限的，如經過預告期限，條約即可廢棄或改訂。例如日本與智利，墨西哥，哥侖比亞等國締結之條約，有效期間常無約定，惟以六個月之預告，即可使條約終了。又如一八九九年中墨條約，有效期間爲十年，如一方欲廢棄或修改，應於到期前六個月，彼此備文知照。此外尚有一種商約，已非無期限，亦非有期限。而係帶一種永久性質的，如一八九六年中日通商航海條約，一八六一年中德條約，

及一八八六年中法條約，均有規定每十年得改正稅目及通商事項一次，但六個月前應備文知照，然後始得議更改，如先期未曾聲明，則該條約仍繼續有效，須再俟十年，始得再議。總之商約有效期間，宜長宜短，孰利孰弊，全依條約的性質而定，如居住旅行營業等自由條項，無須屢屢更變者，有效期間，不妨長些，若如移民關稅等條項，常隨一國社會狀況及經濟情形而變動者，此項條約，不宜大長，而以短期爲佳。蓋兩者各有其利弊，如條約之有效期間長，其利可以確立國際貿易關係的變遷而爲適宜的規定，但其弊也變更屢屢而不能安定，故兩法各有短長，取捨未易一言斷定。

通商條約的締結與政治條約不同，後者須獨立國家始能締結，而前者則非獨立國家，亦能締結。例如英國各殖民地，如加拿大，澳洲，新西蘭，南非聯邦，及愛爾蘭自由國等，均能獨立與他國締結商約，而無須得英國的允諾。至於聯邦中的各邦，如美國四十八州，若得聯邦國會的許可，亦可與外國訂立相當協定，但正式條約，則絕對禁止。又商約締結權，獨立國家可以任意放棄，而無損於國家的獨立，但若關於其他條約締結權，凡獨立國家必須自己行使而不願放棄，蓋不如此，卽非獨立國家。職是之故，英國對於各殖民地可以放棄與他國締結商約之權，而讓各殖民地自由行之，但對於其他條約，尤其是政治條約，英國卽不許任何殖民地執行此權，而完全由自己執行之。若非然者，英國卽無異淪爲殖民地同列之地位。

其次吾人欲研究的爲法制條約，英文稱爲（Law-Making Treaties），意卽指此條約可以成爲法律也。凡法制條約多由國際會議制成，其形式或爲協約，或爲宣言，或爲議決案，或爲建議，或爲希望不等，但結果皆成爲國

際公法的條規。故此項條約，實為國際公法的淵源之主要部分。例如一八一五年的維也納條約，規定外交官等級為大使代辦公使三級；宣言取消非洲黑奴貿易；並規定國際河流航行條例。又如一八五六年的巴黎宣言，聲明取消武裝的私人船隻（Privateer）；規定封鎖規則；及說明中立國船隻載運敵貨及敵船載運中立國貨物的處置辦法。又如一八六四年及一九〇六年的兩次日內瓦公約，規定救助傷兵及保護戰時醫院之事。又如一八六八年聖彼得堡公約，聲明使用炸裂子彈的禁止。又如一八七一年的倫敦宣言，聲明締約國家除非採用和平方法取得對方允許時，不能單方解約或改更條約。又如一八七四年的布魯塞爾條約，制定各項陸戰法規。又如一八八五年的柏林會議議決案，規定剛果（Congo）及奈日（Niger）兩河航行的自由，並決定兩河流域為永久中立地；禁止奴隸販賣；規定非洲土地先占的原則；及採取通商自由的規定，並聲明信仰自由。又如一八九九年和一九〇七年的兩次海牙和平會議公約，規定各項陸海戰法規及海牙仲裁法庭的組織條例。又如一九〇九年的倫敦宣言，補充海牙和平會議通過的海戰應守法規。以上各項條約，其制定方法，皆由公會行之，故其效力等於法律，凡簽字國家，均須遵守。現時國際公法，不論平時戰時或中立，其大部分條規，皆由此項國際公會所產生，故此種條約，多稱為法制條約。歐戰以後，此種條約的制成，仍繼續不已，其最顯著的，莫如一九一九年的國際航空協約，關於領空主權，航行規則，都有詳細規定。至一九二二年華盛頓會議，關於潛水艇的使用，中立國人民及非戰鬭員的生命的救護及各種化學品作戰的限制，規定更為精明，此誠國際公法進步佳兆。

（53）保證條約與中立條約　通商條約與法制條約研究以後，其他具有特殊性質的個別條約，當推保證

條約與中立條約;茲分別論之。保證條約(Treaty of Guarantee)係一個或數個國家為圖謀保持某種國際情勢,或某國的領土獨立及完整,或某國的政府,或某種特殊的權利而互相締結的一種協定。其目的很廣,有以保證一國履行某項事件為目的的,如償還債務及割讓土地的保證是。有以保證一國的某項權利為目的的,如監督海關及保管財政的保證是。有以保證已得的一部或全部領土為目的的,有以保證一國的特種憲法為目的的,有以保證一國的中立或永久中立為目的的,亦有以保證一國的某種政體為目的的,種類各殊,目的互異,要皆以保證條約的履行,為其最後的目的。

保證條約有相互保證與單獨保證兩種形式。相互保證係兩國以上共同締結的條約。如體爾惜特條約(Treaty of Tilsit)俄法兩國保證彼此屬土的安全是。又如瑞典挪威條約(一八五五年)彼此允許不與俄國締結領土割讓或土地交換的條約,並彼此不許俄國佔據兩國的任何屬土,及彼此不得給予俄國漁獵權及其他各項利益是。又如英法德俄挪威條約,(一九〇七年)挪威允許不割讓任何部分領土與他國,而英法德俄四國則擔保挪威領土完全並尊重其領土獨立是。又如華盛頓條約,(一九二二年)英美法日相互保證其海外屬地是。(註一九)又如羅卡諾條約,(Locarno Pact 1925)德法比三國,允許不相侵犯及襲擊,並彼此約定一切糾紛,均須用仲裁方法解決,不得訴諸武力是。歐戰以還,各國因鑒於戰爭的慘酷,時慮再現,迫而大家聯合起來,互相保證世界和平,因此在巴黎與德奧議利之時,從威爾遜的主張,組織國際聯盟,議定盟約。於該約第十條規定:『凡盟員均有尊重彼此領土完整及政治獨立的義務,且應防禦外來的侵略,倘某國被侵襲或被加以侵襲的恫嚇,行政院即

應通告各國履行此項義務。』這種多邊的相互保證的辦法實爲近世保證條約擴大的特徵，職是之故，其效力遂因此大減。一九二〇年，蘇聯以兵臨波斯國境，波斯政府據盟約第十條乞援於行政院，行政院竟置之不理。一九三二年，日本以兵佔據吾國東省及上海，吾國亦援引盟約第十條請求國聯注意，國聯亦無力執行。

單獨保證係一國或數國對第三國的利益加以保證。如一八五六年英法與三國共同保證土耳其帝國領土完整及主權獨立是。又如一八三二年英法俄保證希臘獨立及其領土完整是。又如一八一五年維也納議決書保證瑞士永久中立是。又如一八三一年及一八三九倫敦條約列強保證比利時永久中立是。又如一八六七年倫敦條約保證盧森堡永久中立是（歐戰後比國與盧森堡已脫離永久中立的拘束。）又如一八五五年倫敦條約英法保證土耳其借款的還息是。又如一八五二年倫敦條約，英法普奧瑞典諸國保證丹麥王薨後，如無男性後嗣時，以吉祿克斯堡（Glücksbourg）親王承繼王位是。又如一九〇一年柏烈修改（Platt Amendment）美國保證古巴獨立及其領土安全是。又如一九一六年美國海地條約，美國管理海地的財政是。又如一九〇三年海哇利喇條約（Hay-Varilla Treaty）美國保證巴拿馬領土獨立是。

保證條約如由一國負保證的責任者，則由此項條約所發生的一切責任，當由保證國負之。易言之，保證國應切實履行其保證的義務。苟此時被保證國受外力壓迫，或敵兵臨境，而自己又無力抵抗，如有向保證國請求援助時，保證國不能借故卸責。如果被保證國陷於極端危險的境地，但卻不願向保證國請求援助，則保證國此時，仍不能任意干涉。又如被保證國與某國啓釁，戰敗求和，將被保證的土地，割與戰勝國，保證國此時如未得被保證國的

請求干涉，亦不能阻止其割讓。總之保證的責任是根據情形的改變而改變，萬一情勢差異，境況懸殊，保證國即可宣布解除其保證的責任，故保證條約的價值由此點看來，實卑卑不足道。前人有言，保證者不過將銀鏤鑲以金色，徒取悅於目，實際上毫無用處，斯言可謂一針見血。

保證條約如係數國共同締結的，則其所發生的責任問題，當然屬於團體。故當事故發生時，除採共同行動外，個別行動是不允許的。蓋條約已由數國共同保證，其目的在乎團體行動，因爲此項行動，效力較單獨行動爲雄厚，若紙面上名爲共同保證，而事故發生時，則由單獨負責，則貴乎共同保證者，將不知何解。故一八六七年英公爵德皮(Lord Derby)在下院答覆關於盧森堡中立的質問時，曾說明團體保證單獨負責的原則之不是。德氏云：條約已由團體保證，如受第三國侵犯時，簽約國家應採一致行動，一個國家是不負單獨仗義執行條約的義務之責任。一九一四年英外長格萊(Sir Edward Grey)關於盧森堡中立之事，復重申德氏的意見。他與駐英法使肯蓬(Paul Cambon)談話中說：英國對於盧森堡中立之事，仍主保證諸國共同負責，惟對於比利時的中立，苟他國不能相助，英國當單獨執行尊重條約的義務。(註二〇)此處吾人須注意者，英國對於同一的中立國而採不同的主張，英國之所以如此者，實一欲保持其過去一貫的政策，故對盧國主共同負責，然同時又因比利時與英國的利害關係，較盧森堡爲密，故又別立理論，以保持其利益，平心而論，單獨行動固不免流弊，然團體行動亦有其艱難，苟團員中有一國因自身利害的關係，故意爲難，不與合作，則團體行爲絕對不能實現，反因此而使保證條約墮地無遺。職是之故，德國政治學者伯倫知理(Bluntschli)乃持反對團體負責之說。彼云：當保證條約發生變故時，締約

國應速邀集會議磋商共同解決的辦法，倘使彼此意見不一致時，各締約國可單獨行動。(註二一)伯氏意見顯與德氏相反，若依其說行之，團體保證將一變爲無意義的名詞，而訂約國家反可借此以實行其某種政策，或借故而圖謀自己的利益。弊害之大，尤甚於團體行爲，吾人殊不欲取其錯論。(註二二)

中立條約 (Treaty of Neutrality) 係兩國以上對於某二國交戰時互相訂明嚴守中立的態度之默契。有時或自相規定，如一方受他國襲擊或發生戰事時，他方應維持中立的態度。如一八七〇年普法交戰時，英俄與意四國嚴守中立是。又如一九二四年意大利南斯拉夫合作條約（第二條）及一九二六年俄德互助條約（第二條）是。此項條約對於國聯盟約，常發生很大的影響。盟約第十六條說：『如盟員違反本約第十二十三及十五條的規定；而訴諸武力，則國聯認爲反對全體盟員的戰爭行爲，盟員當立卽與其斷絕經濟來往，禁止其國人民與盟員國人民交換，及阻止其國人民與其他盟員國及非盟員國的人民的一切財政貿易和個人的來往。』同條又說：『盟員在本條文之下，關於財政及經濟事項，應彼此相互贊助。……』依此規定，盟員國如與他國訂約或自相訂約，如意南德俄合作互助條約，對於盟約第十六條之義務，常因此而發生衝突，甚至無法履行。蓋盟約欲其如此，而條約欲其爲彼，二者殊不易切合。惟是中立條約的締結，係根據國情及彼此利害關係而成立的，若因此而使其發生履行盟約的困難，此時何去何從，惟有訴諸訂約國自己之裁奪。但依盟約第二〇條的規定，凡責任或諒解與盟約相衝突者，概予取消。第二一條又說：本盟約不影響一切國際協定之效力，如仲裁條約，區域諒解，門羅政策等是；因爲這種條約皆以維持和平爲目的故。由是觀之，中立條約是否適用第二〇條的解釋，抑或適用第二一條的解

爭，二者殊背決擇。依愚意以爲國家間的一切協定，苟與盟約的精神相符合者，（卽維持世界和平，禁止一切戰爭，及提倡國際親善及合作）不論其爲中立條約，同盟條約，保證條約，或親善條約，均應准其存在。否則卽援用盟約第二〇條以解除之；蓋盟約的本旨既以和平親善爲主，則凡新訂條約與此旨相同者，國聯均應加以獎勵。（國聯的天職，不僅圖謀世界和平，及解決國際糾紛，仍須利用其自己的特殊地位，去鼓勵或補助盟員及非盟員努力於這條路的發展。因爲合作的事業是相互的而不是國聯獨占的，此層吾人不可不認淸。）

（54）媾和條約與同盟條約　媾和條約（Treaty of Peace）係兩國或數國在戰爭停止之後，雙方願意訂立條約，以解決各項爭端，而樹立永久和平的基礎的辦法。其最重要的目的，在於恢復舊時和平態度，而決定兩方新的關係。此項條約在條約中極爲重要，其影響力之大，亦勝於其他條約。國際間的一切糾紛和戰爭，均可說由於此項條約所引起，因爲此項條約是戰勝國挾戰勝之威，強迫戰敗國而締結的，故其結果多爲片務的或不平等的條約。易言之，卽爲戰敗國的賣身契，戰勝國的劫掠物。

媾和條約，內容多爲割地，賠款，謝罪，懲兇，及禁令等項，然亦有規定承認戰勝國某種特殊權利的。如一八九五年中日馬關條約，中國除割讓台灣及澎湖列島和賠款二萬萬兩給日本外，並承認朝鮮獨立，開荊州，沙市，重慶，蘇州，杭州，九處爲通商口岸，及准許日輪航行長江上游，及蘇杭運河。又如一八四二年中英江寧條約，英國除奪得香港及賠償費二千一百萬圓外，並要求開廣州，福州，廈門，寧波，上海，爲貿易商埠。又如一九〇一年辛丑和約，列國除索取賠款四百五十兆兩外，並要求設立使館界，派專使向德日謝罪，懲辦禍首，禁燬大沽砲台，及駐兵京師至海通

道各大城。（爲黃村，廊坊，楊村，天津，軍糧城，塘沽，蘆台，唐山，灤州，昌黎，秦皇島，山海關。）

以上所舉，皆爲中國與外國所締結的媾和條約，今更以外國的媾和條約言之，其內容亦復如是。如一八七一年福蘭克福條約（Treaty of Frankfort），法國除割讓阿爾薩斯羅蘭（Alsace-Lorraine）兩州，賠款五千兆法郎與德國外，並讓與梅芝(Metz)和史特拉士堡(Strassburg)二處砲台。又如一八九八年巴黎條約，西班牙將古巴，坡托里科(Porto Rico)，關島（Guam)，斐律賓諸島，讓與美國，但訂明無賠款的繳付。同樣一九〇五年日俄媾和條約，亦無賠款繳付。又如一九一九年巴黎條約，德國對於土地物質金錢等之損失，實爲有史以來媾和條約所未有，故此項條約，實媾和條約中最重要的條約。不唯內容廣闊，問題繁雜，即條文亦多至數百條，較之普通媾和條約實超出數十倍。例如美西巴黎條約，條文僅十七條，中日馬關條約，條文僅十一條，中英江寧條約條文僅十三條，即辛丑條約，締約國數達十一，但其條文仍不過十二款而已。

巴黎條約所包含者如何？茲就其內容簡略分析如下：

（一）將一八七一年由普法戰爭奪去之阿爾薩斯羅蘭（Alsace Lorraine）兩州交還法國。

（二）薩爾盆地（Saar Basin）煤礦區割讓與法國。

（三）萊茵河兩岸不許建築砲台。

（四）將波生（Posen)及波蘭走廊（Polish Corridor)土地之大部及上西利西亞（Upper Silesia）三分一的土地割讓與波蘭。

（五）德國海外殖民地及權利均讓與協商及參戰各國。

（六）德國祇准軍隊十萬，軍官四千，戰鬥艦六艘，輕巡洋艦六艘，驅逐艦十二艘，魚雷艦十二艘。此外並不許建造潛水艇及行徵兵制。

（七）賠款一千三百二十萬萬金馬克。以上所列，不過其犖犖大者而已，其他尚有許多利益，為協商及參戰各國奪去。德國受此榨取，可謂至於剝膚見骨，剝骨見髓，其狀可謂慘極。

媾和條約之為戰爭原因，觀此可見。

媾和條約應與戰時條約相區別，前者是戰爭結束後而締結的條約，而後者則在兩軍止在交戰時而締結的條約，例如卡特（Cartels），降約（Capitulation）休戰條約（Armistices or Truces）及臨時停戰條約（Suspens ons of Arms)等是。

卡特者，兩國交戰時，兩軍統帥所締結的臨時協定。其目的為交換俘虜，接受休戰旗幟，交換傷兵，及規定交換郵政電報電話及火車等來往事件，但不得借此以探聽敵情，及軍事行動。協定締結後，兩方即須遵守，不許侵犯，並須兩方各派專員到敵方主辦此事，如海戰，其適用條規亦同。

降約者，一方對於敵方願意讓與一部分軍隊或一部分區域的一種協定。凡兩方統帥均有權行之。如逾超越權限之事發生，政府得不受其拘束。協定簽訂後，戰勝者不許向戰敗者乘機攻擊，或解除其武裝，或毀壞其砲壘，或掠奪其糧食與軍械，或屠殺其投降之軍隊。如無特別規定，大抵已投降之軍隊皆為俘虜。如敵人認為適當或欲施

以優渥，可將各級軍官遣放回籍。已降之後，凡公家財產金錢及各種戰利品，均由戰勝者掌管，惟私有財產，除武器馬匹軍用品外，不得侵奪。

休戰條約爲兩交戰團體商議停止軍事行動的協定。其範圍或僅限一部，或遍及全部，如一九一八年的休戰條約，海陸軍均包括在內。如休戰期間無規定者，兩方得隨時恢復軍事行動，如有規定者，則在期限將滿之時，應予敵方警告。凡兩方統帥在其所統轄的軍隊和地方的範圍內，均能訂立特殊的局部的或本地的休戰協定，若關於全部的或各方的休戰協定，只有總司令，大元帥，或外交代表，得政府許諾後，始能爲之。休戰條約須通知各級長官和軍隊，自通知之日或規定之日起，兩方即須停止對敵行爲，但在商議進行休戰之時，雙方得不受休戰的拘束，惟無論如何，雙方不得利用商議休戰方略，爲鬼蜮的襲擊，因此往往在商議休戰的期間，將兩方軍隊的中間，劃成中立境界，使兩方的兵卒，不得進內，以免衝突。

在休戰期間，依理兩方應規定應做或不應做的行爲，但在事實上，這種區別，頗費爭辯。多數公法學者，由瓦特兒(Vattel)做領袖，都以爲休戰期間，縱使毫無規定，雙方應保持原有狀態，不許更改，如一方不遵守此項原則，他方即可用武力阻止之。(註二三)此外少數公法學者由格老秀斯(Grotius)做領袖，則以爲休戰以後，除不許有對敵行爲外，凡集中軍隊，厚增軍力，增加防衛，修補砲台，及撤退軍隊等，都能爲之。此項主張，近代公法學者如羅蘭史(Lawrance)與本海(Oppenheim)司本尼特(Spaight)諸人均極贊同。蓋此項原則，極與近世各國所實習者相同。(註二四)故羅蘭史在其原版書第二三七節，主張休戰之後，交戰團體，僅能做敵人武力所不能阻止之事，而

在第四版第二一六節，則改爲交戰團體，除明白規定禁止之事及襲擊敵人或進佔敵地外，得做任何之事。

在休戰期內，如一方侵犯休戰條約，他方即可宣布解除，遇必要時，得立即恢復戰爭行動。奧本海在其所著國際法第二冊第二三九節，對於此點，曾規定三項條規，但近世各國，是否能遵照辦理，則仍屬一種疑問。該條規爲

（一）如所侵犯者不屬重要部分，即不能宣布解除休戰條約。

（二）如所侵犯者極爲重要，對方即可據此宣布解除該約，但在未通知前，不能立即採軍事行動。至若休戰條約爲私人所侵犯者，他方只能要求處罰或索取相當賠償。（註二五）

以上云云，僅就休戰條約適用於陸戰而言，至於海戰，則略有不同，茲舉例如下。海上封鎖，是否可因休戰條約而宣布解除，此層似乎無須詳爲解釋，蓋休戰條約，僅言雙方軍事行動暫時停止，一切現狀，仍舊不變，若謂因此而即可撤退封鎖行爲，是無異視休戰條約爲媾和條約。更就歐戰言之，當一九一八年十一月三日協約國及參戰國與匈奧締結休戰條約時，所有軍艦並未撤退；同年十一月十一日與德國訂立休戰條約時，亦復如是。雖然，休戰條約中如有特別規定者，則又當別論。其次在休戰中捕獲及檢查船舶之事，是否能繼續行使，對於此點，可分兩層說明。第一檢查船舶，並非作戰行爲，故繼續行使之權，無須分辯。第二捕獲船舶，應否停止，公法學者所持之意見，亦與陸戰相同，即有主張休戰中不許捕獲敵船，因其行爲近似作戰；有主張仍舊行使，因恐敵船載運軍火兵隊資助敵人武力，但不能將捕獲船舶貨物加以沒收；有主張敵船除載運軍火兵隊或其他資助作戰之行爲外，不許捕獲，故載運非戰時禁止品及非資助作戰之行爲者，均免捕獲。於此有一問題發生，糧食供給，是否爲戰時禁止品，抑爲資

助作戰之行爲，依國際法原則，糧食列爲有條件戰時禁止品。果如是，則糧食專供民間用者，當然不能限制，如僅供敵軍用者，恐非得對方許可外，不能如願。一九一八年協約國及美國會於休戰條約中，訂明於必要限度內得供給德國糧食，於此吾人可得一原則如下，即凡國際法未有明文規定或有規定而使用的解釋兩可者，最妥之法，莫如兩交戰團體臨時自相議定。

臨時停戰條約，其停戰範圍，僅及於當地的海陸軍，其他各方的軍事行動，仍然繼續進行，所規定的停戰時間及地點，均非常短促和狹小。其原因大都由於天氣嚴寒或酷熱，雙方困於作戰，或欲救護災區難民，或欲收集傷兵及埋葬死亡士卒，或彼此軍力疲竭，借此休息，或因事請求上官訓令，及等候上官訓令等而有此項商議，但此項商議，不能涉及政治目的，及一般戰爭，因其目的僅限於地方而已。

媾和條約與戰時條約的區別已如上述，今進而言同盟條約(Treaty of Alliance)。同盟條約，嚴格說來，實係二國以上具有共同宗旨的聯合條約(Treaty of Union)。其目的很廣，有爲自衛而締結的，有爲抗外而締結的，有因君主血統的關連而締結的，有因共同利害及特殊關係而締結的，亦有因同謀一種事項，同具一政治方針而締結的。例如一八一五年俄普奧訂立的神聖同盟條約，即爲三國的利害相同而締結的，他們的共同利害是保持君主制度，剷除民主政體，限制出版自由及努力宣傳教義。又如一七六一年法西同盟條約，即因兩國君主與其血統相親，對外採一致的政策，對內採相助的主張而締結的。又如一八八二年德奧意三角同盟，及一八九七年俄法同盟，皆因彼此利害關係之故而締此項條約。此外如一九○二年，一九○五年，及一九一一年三次的英日同盟

條約，亦因雙方利益密切之故，而有此項條約的產生。歐戰以後，新立的同盟條約，有捷克南斯拉夫羅馬尼亞三小國同盟條約，（一九二一年）波蘭羅馬尼亞同盟條約，（一九二一年）捷法同盟條約，（一九二四年）意大利阿爾本尼亞同盟條約，（一九二九年）及法比軍事協定（一九二〇年）。

同盟條約不論其爲攻守同盟，武力協助，或彼此採一致的行動，或彼此協助相互的利益，要皆不離利害二字，苟利害一旦發生衝突，則盟約是否能繼續履行，此誠一極可疑之問題。公法學者有以爲「吾家已告焚如，決不能強我往救鄰人之火」的原則，認爲同盟國的任何一方，如遇已國極危險時，可以不履行同盟條約的義務。果如是言，同盟條約不啻變爲一堆廢紙，遵守毀棄，各任其使，如此對於同盟條約的價值，又何異等於牛糞。一八六四年普奧締結同盟後因併佔丹麥二州之事，結果兩國啓戰（一八六六年）。一八八二年意與德締結同盟，至一九一五年，意國竟向德奧宣戰。所謂利盡交疏，恩絕情斷，同盟條約之本質，本屬如此，烏足爲怪。故美國開國總統華盛頓於其去職時，對國民臨別贈言，諄諄以不與任何國家締結同盟爲囑。蓋華氏之意，認爲國家外交，常隨國際情勢之變遷而轉移，決非條約所能料及，設一國與他國締結同盟條約，如一方與他國交戰，加入則與自國利益有損，不加入則又有違約背盟之怨，此時殊使國家左右爲難，何況美國立國幼稚，四無強鄰，更無締結同盟條約之必要。同時歐洲諸國，外交素尚譎詐，以立國之淺的美國，安能與之拮抗，是以華盛頓之言，並非無因而發。

自國際聯盟產生，各種盟約如與盟約第二十條相衝突者，概歸無效，如該盟約成立較國聯約章爲早者，若當其履行義務時如與履行國聯約章義務相干涉，則國聯盟員，應即設法解除其盟約義務。依此同盟條約若屬於攻

守與共或和戰一致的性質者，均不能締結。一九二二年華盛頓會議，美國極力主張取消英日同盟而代以英美法日四國協定者，即由此故。

（55）仲裁條約與國際條約　仲裁條約者，兩國或兩國以上議定用仲裁方法以解決將來所發生的各種糾紛的一種協定。其目的在於避免戰爭，或使用武力，因此不得不借賴和平手段，企圖圓滿解決國際間一切爭執。此項辦法，殊爲佳善，故古代希臘，即已採用，不過當時尙無正式條約爲之規定，僅將仲裁條款 Arbitral Clause) 載入於某種條約之中而已。例如一七九六年，美國與的利波里 (Tripoli) 所締結的條約，一八四八年美國與墨西哥所締結的條約，及一八九四年荷蘭與葡萄牙所締結的條約，皆屬此類性質。其後逐漸發展，兩國締結正式仲裁條約之事因以發生。（註二六）例如由一八四五年至一九一四年間，共訂有永久仲裁條約二二三件，足以明證。迄乎近世，仲裁條約已漸由兩國的而趨於國際性質，最顯著的例子，就是兩次海牙和平會議所議決的和平解決國際糾紛的協定，及國聯盟約所規定的仲裁秩序。他如一九二五年的羅卡諾 (Locarno) 條約及一九二九年的非戰公約（又稱凱洛條約）亦屬此項性質。總之仲裁條約，不論其範圍的關係廣狹，要皆不離乎避免戰爭及和平解決二項原則。例如一九一四年威爾遜柏里安仲裁條約 (Wilson Bryan Treaties) 規定兩締約國遇有爭執事件，不能以外交方法解決者，應交永久國際審査會 (Permanent International Commission) 考査，并彼此互允當該會考査之時及報告交送以前，不用何項武力。是同年美國與中英各國所締結的仲裁條約，均有此項條文。又如一九一五年中荷仲裁條約第一條云：締約國允將兩國間將來或有的爭執，爲外交上所不能解決者，交付

永久仲裁法庭公斷。此項爭端卽使發生於本約締結以前之事，亦係同一辦法。又如一九二五年英法德意比波南諸國會議於羅卡諾議決德法比三國，彼此互允不相侵犯及採取戰爭行爲如遇各項糾紛爲外交方法所不能解決者，應交仲裁法庭或國際常設法庭公斷，但未適用仲裁或法律程序前，可將爭執先付永久和解委員會審查。又如海牙和平會議保和條約亦云：凡法律問題中，關於解釋及施行條約的爭端爲外交所不能理結者，締約各國共認公斷爲和平最公至善之法。照以上所指問題，締約各國於有事時，如情形相宜，自當竭力請求公斷。

茲有一問題，吾人研究仲裁條約時不可忽略者，卽何種問題，始可提交公斷？是否任何問題，不問爲法律性質或政治性質的，都可提交公斷，如一九一四年中美免戰解紛條約所云：……遇有爭執事件，無論何項性質，……兩締約國不能公斷的，應交永久國際審查會考查。抑如海牙保和條約所云；僅將法律問題中，關於解釋及施行條約的爭端提交公斷。信如前說，其弊也陷於過泛，結果則凡關於國家榮譽，獨立，主權，生存諸問題，都須交付仲裁裁決；信如後說，其弊也陷於過狹，結果則凡關於政治爭執諸問題，都無須交付公斷。於此吾人不得不求其適用的範圍。範圍爲何？卽凡屬於影響國家獨立，生存，國家主權，及榮譽等諸問題，任何國家得不受提交公斷的義務。此項原則近世各國多已公認，卽仲裁條約中，亦有明白載明此項原則的。如一九〇八年中美仲裁條約（此爲中國立仲裁條約之始）規定遇有爭端，關於法律意義或條約解釋爲外交法不能議決者，應付一八九九年公約設立的海牙永久仲裁法庭判決，惟須無礙彼此國脈所繫的重大權利，或自主權，或名譽，及不干涉第三國權利者，方可照辦。此外美國與歐洲諸國所締結的仲裁條約，亦有同樣的說明；例如一九〇八年與英國所締結的仲裁條約有云：凡關

於法律性質或條約解釋的爭執……要以不影響締約國的重大利益獨立及名譽及第三國的利益爲主。兩處所謂無礙國家的重大利益獨立及名譽及第三國的利益等語究竟作何解釋，亦殊費一番思索。考國家的重大利益及獨立權，乃爲一國生存必需的要件，國家一日缺乏乎此，國脈即隨之而斷，故任何公斷的判決，如有妨礙此條件者，國家決不受其拘束。其次國家如將爭執交付仲裁時，自覺有損名譽或毀辱國家等，亦可自行解脫提交仲裁的義務。惟名譽與毀辱的問題，乃爲事實的問題，而非法律所能規定。況此項觀念，隨時改變，法律更無從爲之制定，結果惟有任國家自行決擇而已。復次仲裁的判決，亦不能干涉第三國的權利，此理至明，無須詳解（詳情可參本書國際公斷一章。）

國際條約者，非二三國家所締結的條約，乃多數國家爲共同的利益而締結的條約。此種條約締結以後，往往設一公共機關，掌理其事。其目的大都爲促進國際團結，維護國際公利，晝一國際立法，及發展國際友誼。此項條約歷史上最多，茲畢例如下：

（一）郵政公約　一八七四年九月十五日，由瑞士政府召集，開會於瑞士京城，到會者二十二國，通過創立郵政大同盟。一八七八年五月復開會於巴黎，與會者益衆，結果簽訂巴黎條約，改稱世界郵政同盟。總兩次會議，通過三項原則，爲減輕郵費，通過自由，及各國間清算取簡便手續。同盟費用由同盟各國分擔，至於各國國內郵政之立法權，仍然存在，並許與他國另結郵政協約，惟以不背同盟條約爲限。此外並在百倫（Berne）設立郵政國際事務局，掌理一切事務。同盟並無限期，各國得自由退出，但須於一年前通知瑞士政府。其後一八九一年，一九〇六年，

一九二〇年，一九二四年，及一九二九年先後在維也納，羅馬，馬得里，百倫，及倫敦各地舉行國際會議，與會者最後達九十國。（殖民地在內）同時中南美各國爲履行一九〇六年羅馬公約第二十一條起見，亦於一九一一年及一九二一年會舉行會議兩次，結果簽訂公約及協定數種。

（二）電報公約　電報公約始於一八五〇年普奧公約，至一八六五年始開國際會議於巴黎，簽約者二十國。其後一八七五年一八六九年，一九〇三年，一九〇八年，一九二五年，計開會五次，對於前約或修正或增刪。關於電報文字，電報收費，電報會計，電話設備，及無線電在海中及海岸上交換辦法諸問題，均有詳細研究。並在瑞京設立電報國際事務局，掌研究電報改良及聯絡同盟各國事宜。

（三）度量衡公約　一八七五年美俄德法奧意等十五國，在巴黎開國際會議，議定設國際事務局於巴黎，專司保存國際度量衡之公共標準，並隨時檢正各國度量衡之標準。其後英國於一八八四年，日本於一八八五年，先後加入。至一九二一年在賽佛（Sévres）開會，修正一八七五年之公約，簽字者二十七國，蘇聯亦於一九二五年聲明加入。

（四）衛生公約　第一次國際衛生會議，於一八五一年舉行於巴黎，與會者十二國。其後一八五九年，一八七四年，一八八五年，一八九二年，一八九三年，一八九四年，一八九七年，一九〇三年及一九一二年，先後在歐洲各國舉行會議，對於防止各種傳染病，如霍亂鼠疫等，均有討論，並設立衛生國際事務局於巴黎，監督衛生方法之施行，及報告傳染病之蔓延情形。

（五）發明專利及商標公約　一八七八年法國首先召集會議於巴黎，隔二年，再開會議於巴黎，與會者十八國，製成公約草案。至一八八三年簽字者達十一國，事後加入者共十七國。凡締約國國民之發明專利及商標，均與本國國民受同一的保護。此約簽字後，在瑞京設一國際事務局，專理關係事項。其後一八八六年，一八九一年，一八九七年至一九二五年數開會議於歐美各國京城，對於公約，均有增減。

以上所舉，僅就其性質較普遍，範圍較廣闊者而言，實則國際條約不祇此數，若欲一一證引，不獨無此需要，抑且為本書所不容，故關於其他較為狹小或較無重要意義之國際條約，如幣制公約，授時公約，鐵路運輸公約，測量公約，法學公約，禁奴公約，禁止販賣婦女公約，保護益鳥公約，食糖公約，農業公約，統計公約，保護勞工公約，鴉片嗎啡高根公約，禁止淫褻出版物公約，萬國展覽會公約，以及非戰公約等，本書一概從略，以待有志研究是項問題者，再事探討。

註一、兩例可看國際條約大全上編，卷十，第二頁，和卷八，第二五頁。

註二、以上所引諸例，看同上，卷五第一八頁；卷六第四頁卷九，第九至第一〇頁。

註三、Malloy, Treaties, Consentions, International Acts, etc, between the United State and other powers, 第一冊，第三三九頁。

註四、上引三例，可看 American Journal of International Law (1913) 第七〇八至第七〇九頁；Moore 前引，第五冊，第二五七至二六〇頁。

註五、引見 Culbertson, International Economic Policies 第六八至第六九頁。

註六、Malloy 前引，第一冊，第一三四頁

註七、同上，第二冊，第一四九八頁。

註八、Culbertson 前引，第九四頁。

註九、Malloy 前引，第二冊第一四九七頁。

註一〇、美國自國務卿休氏 Hughes 掌政以後，甚欲革除舊制而採用無條件的制度。故一九二三年，休氏即建議與巴西訂立無條件的商約，並申明此後美國對外之商務關係凡關於關稅性質的事件，都以無條件最惠國待遇爲基礎。翌年，（一九二四年）國務卿休氏爲此政策事曾致書與上院議員洛滋 Lodge 中有云自吾國一躍而爲世界第一等國以後，爲保護我們的利益起見，對於國際商業關係，實有採門戶開放原則之必要……吾深信惟有採用無條件的最惠國原則，纔可以保持我們的關稅政策，纔可以推廣我們的海外貿易，如果足下贊成此議，請即根據是項原則去進行談判。休氏的主張雖公認爲可行，但對於美國過去的成例，及政治家和法庭所持的意見均大相違反，以後是否能成爲美國的新政策，此時還不敢言。——看 Culbertson 前引，第九二至第九五頁。本書著者，對於休氏所採的新政策，似乎頗表同情，原書第一〇〇頁曾列舉有條件的原則的弊害三點：

（一）欲使有條件最惠國原則的執行，必須採強有力的稅率協定，所以我們欲享受他國的利益，必須有相當的抵償，否則，即不能享受。

（二）執行有條件最惠國的政策，對於同一貨品，須有精細的稅率，如是管理頗爲困難，且易以作弊。

（三）自一九二二年的稅率規定，大總統得隨時對於向美國行使等差稅率的國家增加稅率的全部或一部，結果吾人無須自己採用等差稅率的麻煩。今若行有條件最惠國的原則，則吾人不得不自先採用等差稅率的規定，否則，該原則無從行使。

註一一、國際條約大全上編，卷七，第七頁和一七頁；卷十，第一三頁和一六頁。

註一二、Culbertson 前引，第六一頁。

註一三、國際條約大全上編，卷九，第一八頁；卷六，第四頁，和卷八，第一三頁。

註一四、刁敏謙中國國際條約義務論第三編，第三五頁。

註一五、同上，第三四頁。

註一六、所述的法，可看津村秀松（陳家瓚譯）商業政策，第十二章，第四節，與比吾前引，第二一一至第二一六頁；鄭斌中國國際商約論第二

六至第三〇頁; Culbertson 前引,第八九頁以下。

註一七、Malloy 前引,第二册;第一二四八頁。

註一八、Culbertson 前引,第二九頁。

註一九、上引各例,看 Hall 前引,第三九八頁。

註二〇、同上,第四〇一頁。

註二一、同上。

註二二、保證條約不可與保護條約 Treaty of Protection 相混,前者是包含對某國的某事項,加以保證的意思;而後者則毫無保證,僅將較弱小的國家,交給較強大的國家保護。被保護國,無對外主權,而被保證國,則仍享有其對外主權。

註二三、前引,第三册,第二四五節。

註二四、見格老秀斯書第三册,第二一章,第七節;並比較下列諸人之書: Oppenheim 前引,第二册,第二三七節; Hall 前引,第一九二節; Lawrence 前引,第二一六節; Spaight, War Rights on Land 第二三五頁以下。

註二五、比較一八七四年的 Brussels Declaration 第五一款。

註二六、據 Darby, International Arbitration; International Tribunals; Lafontaine, Pasicrisic Internationale; Histoire Documentaire des Arbitrages Internationaux; Merignhac, Traite Theorique et Pratique de l'arbitrage International; 及其他學者的統計,在一八四五年至一九一四年間,共有仲裁條約二二三,其分配如左:

1845——1854	1	1885——1894	10
1855——1864	2	1895——1899	25
1865——1874	11	1900——1906	65
1875——1884	9	1907——1914	100

第十一章　中國條約

（56）中國條約的特質與史略　世界五十餘國，幾無一國而不與他國締約者，今本章僅限於中國條約的研究而將其他各國的條約畧而不講，其理由果安在耶？曰中國條約具有特殊性質而爲他國所無故耳，卽有之然亦不如中國之複雜難解；職是之故，吾人對於中國條約實有特別提出研究及分析之必要。梁任公曰：『恫哉！中國國際上之地位也，其始深閉固拒，不屑與人立於平等也；其繼情見勢絀，欲復求與人立於平等不可得也，今行條約什九皆含垢之載書也。』（註一）梁氏所謂「今行條約，什九皆含垢之載書」，易言之，卽中國條約十分之九皆係不平等條約，故吾人言研究中國條約，實卽言研究不平等條約，初無以異。何謂不平等條約？有人謂凡條約的締結，不出自雙方自由同意者，卽謂之不平等條約。夫條約的締結，雙方自由同意，固爲條約生效的條件，然僅有一方同意，或締約代表因受脅迫而勉強簽字，至多不過使該條約爲無效，然不能卽謂爲不平等條約。又有人謂凡條約未獲合法機關的批准，或其目的物爲非法的，卽謂之不平等條約。此說亦錯認事實，因爲條約的成立，縱不合此二項原則，其結果仍不過是使該條約爲不能履行，對於不平等條約的本質，仍未能有絲毫說明，此外又有人謂凡由兩個勢力懸殊，強弱不同的國家所訂立的條約，卽謂之不平等條約，此說亦徒重條約訂立的形式而忘卻條約固有的眞義，蓋近世任何條約，初未因國家的強弱而發生不平等的事實，果爾，則世界弱小民族，無一能與強大國家締

結條約，若遽行訂之，則必成爲不平等條約矣，由是荷蘭，比利時，盧森堡等，皆不能與英美法諸國締結條約，然一究之事實，則殊不然；故此等解釋，或可作爲不平等條約發生的原因，然不能即謂爲不平等條約。然則不平等條約究應如何解釋始稱得當。據吾人之意，一切國際間的條約，無非制定或變更國家間的權利義務，如果這個權利義務的規定是兩國互相對等，初無軒輊，易言之，由這條約所造成的法律關係，是在國際法所許範圍以內之事，對於兩國所承受的義務或應享的權利完全相等而無輕重之別，則此條約謂之平等條約，近世一般條約，均屬此類。反是，凡條約所規定的權利義務係等差的，易言之，即一方爲權利國，一方爲義務國，義務國的主權，每因受此條約所限制或受侵害則此條約謂之單務條約或片面條約．簡言之即爲不平等條約。準是不平等條約者，至少須含二義：

（一）有獨享權利與單盡義務之國家相對待，

（二）條約的施行，僅限制一方的主權或侵害一方的領土者。

關於第一義，例如一八四三年虎門追加條約及一八五八年中英天津條約，中國承認英國貨物進口僅納值百抽五的關稅，同時英國卻不承認中國享有此項權利，是中國爲單盡義務之國，而英國爲獨享權利之國。關於第二義，例如一九〇三年柏烈修改（Platt Amendment）美國不許古巴與他國訂立任何同盟條約及其他有損害古巴獨立的條約，即其顯例。但是此項條文，如果同樣的適用於美國，則可稱爲平等條約。或曰：歐戰前的盧森堡與比利時及現時的瑞士，因爲永久中立條約的羈絆，不能對外宣戰及訂攻守同盟條約，這種拘束，顯然限制其主權，是亦爲不平等條約之一。此種事實，驟視之似甚合理，然若稍加思索，則殊覺不然；因爲列強對於該三國亦須遵

守不侵犯及不許損害其中立的義務，否則彼爲自衞計，亦得對外宣戰，是其義務係雙方遵守的而非獨限制該三國。況此項制度係國際法所承認，並非超越國際法所許範圍之內的行爲，卽國家間偶有條約係違反此項原則而締結者，亦不得卽謂爲不平等條約。例如一八七一年中日條約，日本承認中國在日有領事裁判權，同時中國亦承認日本在華有同樣的權利，這便是平等的協定。吾人認淸此項原則，以之辨別中國的一切條約，何者平等，何者不平等，卽可一目瞭然，用不着爲之一一例舉。

不平等條約的締結，約有下列數種原因：

（一）兩國交戰，戰勝國挾迫戰敗國而締結的，如一八七一年普法和約，一八九八年美西和約，及一九一九年凡爾塞條約是。

（二）強國不恃戰爭而侵略弱國的結果，如一九〇三年勃勒修改，及一九一六年美國海地條約（海地受美國政治及財政管理）是。

（三）一國因國家財政破產因而受他國支配者，如一九〇八年里伯利亞(Liberia)因國家經濟破產請求美國協助，後遂受美國直接支配其財政，及一九一四年尼加拉瓜亦因向美借款而遂將全國度支交由美國管理是。

（四）因教案的牽涉而致訂不平等條約者，如一八七六年芝罘條約是。

（五）因列國維持勢力平衡或勢力範圍而締結者，如一八九八年德租膠州灣，俄租旅順大連，法租廣州灣，及英租九龍與威海衞是。

(六)因不諳外交，不惜國權而致斷送利權者，如十七世紀印度與英國東印度公司所締結的各項讓與條約，及一八七四至四五年間馬來半島各土王與英人克拉克(Sir Andrew Clarke)所締結的各項割讓條約是。

(七)由於最惠國條款的濫用而使後進國家得以恃此而均沾利益者，如一八四五年比利時及一八四七年瑞典脳威相繼向中國訂立效法一八四三年虎門追加條約所規定進口稅值百抽五的條約是。

由前所述中國條約的特質純係一種不平等條約，吾人現將其經過歷史略述如下。中國與歐西交通，始自元代(元時有馬哥博羅(Marco Polo)服官中國，前後留居二十餘年，著有旅行記，頗聳動歐人)盛自明代，先有葡萄牙人於一五一六年(明正德十一年)來華，次有西班牙人於一五七五年(明萬歷三年)來華，其後英人亦於一六三七年(明崇禎十年)來華，然此時之國際關係，僅係貿易目的，並無條約的締結。及至清康熙二十八年(一六八九年)中國始與俄國締結尼布楚條約(Treaty of Nipchu or Nerchinsk)，劃定兩國國界及規定通商待遇，是為中外第一次訂立條約之始。(註二)當兩國代表會議時，中國曾遣兵一萬，以運糧為名，往尼布楚城掩護索額圖(清代表)，故結果此約內容不但平等而且有利於中國。一七二七年(清雍正五年)因劃定中俄間關於西比利亞及蒙古的疆界問題，復與俄國訂恰克圖條約。一七九二年(清乾隆五十七年)又在恰克圖約補充之訂恰克圖互市新約，謂之增訂市約。約中辭意，均出於俄人悔過乞恩的結果，故可為我國加於俄的不平等條約。(註三)迨鴉片戰敗(一八四〇年)，於一八四二年與英訂南京條約，賠款割地之外，又訂關稅協定之條，是為外人對華訂立不平等條約之嚆矢，其後種種不平等條約，均以此為其基礎。說者謂鴉片戰爭為中國外交史

上的轉移點及爲世界史上的轉移點，其言實非無因。翌年英國復與中國締結虎門補遺條約十七條，授與領事裁判權（第十三條）及規定值百抽五的協議稅與片面的最惠國條款（第八條）。自此約成立以後，各國不復前此之顧忌，我邦爭相效尤，美法比及瑞典腦威諸國先後要求與中國訂立與虎門之約相似的條約。一八四四年七月與美訂望廈條約，同年十月與法訂黃埔條約，一八四五年與比訂通商條約（當時中國官憲以與英法美所訂三種喪權辱國的條約原文致以比國，准比人享有同等的權利）又二年與瑞典腦威訂立同樣性質的條約，八十餘年來中國之命運，遂大半操於此等劊子手之掌中。

自此諸約成立，中國外交關係史上可告一段落，直至一八五八年中國又受一重大創傷，而增加無數不平等的條約。蓋自南京條約許與英人五口通商，英人爲實行其條約權利起見，先後派領事往駐各地，惟獨至廣州時嚴拒入城，然不久亦歸無事。一八五六年有中國船亞羅號樹立英旗，滿載英貨，駛入廣州，巡河水師探悉奸商託英籍以自護，上船搜索，拔英旗，並執舟人以去；於是英領事巴夏禮（H. S. Parks）大興問罪之師，並電本國增兵來援，時適廣西有法教士被殺事，英國遂邀法國聯軍東來，於一八五七年十二月陷廣州，翌年至天津，又陷大沽砲台，強迫訂約，後經俄美二國公使居間調停，遂於是年與英法訂立天津條約；此約內容的不平等，較前更甚，如子口稅關稅稅則，領事裁判權，片面最惠國條款，均特別詳細規定。此外並增開鎭江，牛莊，登州，臺灣，潮州，瓊州等處爲商埠，允許外人居住自由與傳教自由。此約並許英船航行長江各口，他國繼之，爲開外國船舶航行內河之先河。自後更因口岸（Port）的解釋，外國軍船亦得與商船享有同等的權利，中國堂奧防備，遂受莫大的危險（中法天津條約，大

致與英約同。）

中法中英天津條約訂定後，說明於一年內在北京交換批准，故此時該約尚未正式成立。一八五九年英法艦隊駛入天津欲進京師，守將僧格林沁不允，致起衝突，沉英法軍艦四隻，死士卒四百餘人，清庭大喜，厚賞戰士，並否認尚未正式換文的天津條約。翌年英法聯軍重振旗鼓，由無防禦的北塘登岸，陷天津，佔北京，火燒圓明園，掠其珍寶，清帝避難熱河，令無外交經驗，年僅廿四歲的恭親王出任和局，由俄公使居間調停，締結北京條約。該約的要項爲增開天津爲商埠，確定使館地域，割讓九龍司地方一區及實行今回增修外的天津條約。中法和約與中英和約大略相同，不過和約中有一條「教士得在各省租買田地建造自便」是中英和約中所無。法國人得此權利，各國照樣援例均霑，從此領事裁判權便隨教士而至中國腹地。

俄國自英法聯軍退後，認爲和議有功，亦要求援例與我訂北京條約，中國乃舉黑龍江以北，烏蘇里江以東之地，約九十萬三千方哩割與俄國作爲酬報，失地之廣，曠古未有，實爲中國罕有之厄運。自後廿年德（一八六一年），葡（一八六二年）荷丹（一八六三年）西（一八六四年）意（一八六六年）奥（一八六九年）日（一八七一年），祕（一八七四年），巴（一八八一年）諸國亦援引最惠國條款利益均沾之語，先後向中國訂立新約，享有同樣特權（中惟有葡約未經批准，日約無片面最惠國待遇條款及領事裁判權）巴祕約有互相酬報的最惠國待遇條款而已。）從此中國牢牢束縛於帝國主義勢力之下，任憑宰割，無異俎上之肉矣。

在這時期裏，英國藉口雲南視察員被殺案件，強迫訂立芝罘條約（一八七六年）得着許多權利，如確定觀

審制度，增加蕪湖，宜昌，温州，北海等處爲通商口岸，及在重慶設立商務視察員與保送探險隊於甘肅青海及西藏是。一八九〇年又與中國訂芝罘條約追加條約，規定重慶爲商埠，於是英國勢力逐由長江下游的上海，一直貫澈至長江上游的重慶。

以上所述，仍不過是與南京條約性質相類似的條約，但自一八八〇年以後直至一八九五年中日馬關條約止，其間尚有關於其他重要事件的條約，茲述如下。

（一）攘奪藩屬　一八八四年中國爲安南問題，與法國訂中法界務條約，翌年又訂中法新約，承認安南爲法之被保護國。一八八七年法又與我訂商務續約，開廣西的龍州，雲南的蒙自及蠻耗爲商埠，解鴉片賣買之禁，並聲明將來於南數省建築鐵路及採礦時，雇用法人及採用法國材料，是中國之犧牲，不僅安南而已。一八八六年英與我訂緬甸條約，承認英國享有緬甸一切政權，應聽其便，同時緬甸每屆十年，應派緬甸國人循例呈進方物，於是緬甸從此斷送。（註四）

（二）割讓澳門　一八八七年中國與葡締約將澳門永遠割與大西洋國（即葡萄牙），惟大西洋國亦得中國首肯，永不得將澳門讓與他國。此外葡國並允在澳門協助中國徵收由澳門出口洋藥之稅，如英國在香港代收洋藥無異。

（三）限制移民　中國與外國訂立移民條約實始於一八六八年蒲安臣條約（Anson Burlingame Treaty），此約由中美締結允許兩國僑民自由來往，或久居，或貿易，均聽其便。至一八八〇年美與我復締約於北

京，中國許美國認爲華工前往美國有礙其利益時，得限制人數及年數，但非禁止前往。依此約華工尙能隨時前往美國但至一八九四年時中美華工條約成立，規定除本約所載外華工概禁止前往美國，由是中國工人遂不復能進美國之境。（註五）

（四）一八九四年英國允將前屬中國兼屬緬甸的孟連江洪永遠割讓中國，但不許再讓與別國；惟翌年中國割江洪一部與法。

總觀上所敍述，在中日戰爭以前，在中國得利最多勢力最大者，首推英國，次爲法美，俄國更次之。迄中日戰爭以後，驟然又加上一個日本，其勢力足與英法諸國相抗衡。日本當歐洲帝國主義東漸之始，曾與中國同遭厄運，受領事裁判權及關稅協定兩條鐵鎖縛住，自後明治維新，發奮圖強，先壓服附近弱邦，如琉球朝鮮等，以除肘腋之患；次着眼中國，欲壓服之以威嚇歐美，藉以維持其國際平等地位。是於一八七四年日本爲臺灣生番問題，使藉口與中國開釁，卒訂中日條約，承認日本征臺灣係保民義舉，並賠償撫恤難民銀十萬兩。（註六）一八七九年日本遂改琉球爲冲繩縣，而專心於朝鮮事件。卒於一八九四年與中國開戰。中國不幸敗於日本，於一八九五年訂定馬關條約，承認朝鮮爲獨立國，割讓臺灣，澎湖列島與遼東半島（後由俄法德干涉，日本還遼東與我，另由我增償銀三千萬兩，）開沙市，杭州，重慶，蘇州爲商埠，及許日輪航駛長江及上海達蘇杭之內河。中國至此，更加一重鐵鎖，從此無法解脫矣。在這馬關條約成立的次年，中日又另訂商約，許日本以領事裁判權及關稅特權，准日人在各通商口岸來往居住，從事工商製造等業及設立關棧，及享受最惠國臣民所享的一切特權。於是南京條約以來，各國在中國

所取得的權利，日本亦依最惠國條款而一體均沾了。各國看見日本因此一戰而獲得許多權利，於是爭先恐後，採取急進的侵略方策，紛紛向中國要求租借地及劃定勢力範圍，幾使中國如同第二波蘭，這不得不算作是馬關條約的直接影響。

中日戰爭以後，俄國因干涉割讓遼東有功，要求酬報，（註七）清政府乃於一八九六年派王之春爲奉賀俄皇尼古拉斯二世加冕禮專使，俄國因王使位卑言輕，不足取信列強，必李鴻章之人物然後可。且謂遼東事件，俄國有功於中國甚大，不可不確定報償條件。又日本以還付遼東之恨，必圖報復，中國欲保全疆土，不可不與俄國爲協同防禦。清政府許之，改命李氏使俄，訂攻守同盟密約六條。俄國遂利用這個名義，築中東鐵路，結華俄道勝銀行契約，以攫得金融利權。此時德國原亦爲干涉返還遼東之國，見俄國報酬獨厚，不甘，於一八九七年亦索福建金門爲酬勞之具，但遭拒絕。卻巧是年山東曹州府鉅野縣，有德教士二人爲游勇所殺，德國遂藉此遣軍艦佔領膠州灣，強訂北京條約（一八九八年）。其內容是德國租膠州灣，以九十九年爲期，在租期內中國不行使統治權。此外德國取得膠濟鐵路的建築權及沿鐵路三十里內的礦山開採權。中國在山東省內如經營各項事業，須用外資或外人協助時，德國有優先權。此項協定，中國不僅喪失膠州灣，直將山東全省斷送。

德國既開此例，俄國繼之，於一八九八年訂立旅大租約，規定租期爲廿五年，自哈爾濱至旅順大連之鐵路，與自牛莊沿海濱至鴨綠江之鐵道，皆由俄國建造。於是英國見俄國佔據旅大，恐危及長江勢力，立向中國提出下列要求；

（一）不得將揚子江各口岸土地租借或割讓與他國，
（二）開放內河，
（三）兩年後開長沙爲商埠，
（四）中國總稅務司，永久雇聘英國人。

清政府因先允德俄要求，亦不得不允英請。及俄租旅大條約成立，英國又援均勢之例，向清政府要求租威海衞，於同年訂立威海衞租借條約，租期與旅大同。同年法租廣州灣，以九十九年爲期，此外並承認法國得在赤坎安鋪間敷設鐵路及架設電線。於是英國又以中國出租廣州灣足以危害香港，要求租借九龍半島全部以爲抵制，（註八）淸廷始則嚴詞拒絕，終於英國不肯讓步而應允之。於中法結約之翌月（十二月）與中國訂立九龍租借條約，將九龍半島全部，及香港附近大小島嶼四十餘處，並兩海灣（大鵬及深洲）及附近水面，均租與英國，以九十九年爲期（此約尚允許在九龍城內駐紮之中國官員仍可在城內各司其事。）

一八九八年中國又與剛果訂立商約（剛果合併於比在一九〇七年，）翌年又與墨西哥訂約於華盛頓，均許予享受中國待遇外人的一切優惠。此兩國皆世界小國，其實力遠不及中國，然中國竟甘心屈辱，和他們締結片面的互惠條約。

在十九世紀間，吾國外交上受着巨創深痛，喪地賠款，門戶被佔，利權被奪，而一般外國教徒深入腹地，又多魚肉平民之舉，壓迫既重，反動必生，於是激起一種仇外的民族情緒，而發生庚子義和團之變。義和團因感受外族的

壓迫，及西教徒的專橫，故有「滅洋仇教」的思想。其後因受清室的利用，遂樹其「扶清滅洋」的旗幟；於是焚教堂，殺教士，圍使館，誅外使，卒引起八國聯軍的干涉，直陷北京而締辛丑和約（一九〇一年。）其內容之重要者如左：

（一）賠款四萬萬五千萬兩，分三十九年還清，每年納利四厘，以海關鹽稅作抵。查英法聯軍之役，賠款亦由海關指撥，甲午之役，賠款及贖遼之款，亦以關稅爲主要抵押品，於是中國海關收入，須先支付賠款，餘剩的名爲關餘，歸還中國。如是中國所享的，不過是些餕餘罷了。

（二）劃定北平使館界，界內不准中國人居住，各國且得設置衛兵及爲種種軍事設備。此外此區內的警察權及行政權，均歸各國使館享有，在南苑且架有大砲，隨時可以粉碎北平，此層於國家獨立體面，殊多障礙。

（三）拆毀大沽砲臺及有礙北京至海濱間交通的一切軍備，一律削平。而外國爲保障北京天津間的安全計，得於北京，黃村，廊坊，楊村，天津，軍糧城，塘沽，蘆臺，唐山，灤州，昌黎，秦皇島，山海關等處駐屯軍隊。並於天津廿里內，中國軍隊不得駐屯及接近。如是虎狼屯於堂奧，安得不危，所謂國家自衛權，亦等於虛耳。

（四）懲辦罪魁，禁輸軍火進口，派專使赴德（醇親王）謝罪並立紀念碑於北京，及遣專使赴日謝罪（一因德使被戕，一因日書記被害。）

初義和團事起，俄國藉口進兵滿洲，意圖佔據，並宣言俟滿洲秩序恢復後，俄國卽行撤兵。日本覩此，知危及自身利害，乃於一九〇二年與英締結同盟條約（時英亦忌俄國勢力侵入西藏，故有同樣需要）一面從事抗議俄

國，不久即發生一九〇四年日俄戰爭，日本獲勝，翌年締結樸斯茅資條約，俄國將在中國所得的利益的一部分讓與日本，旅順大連亦實行轉讓；而數年來苦心經營的南滿鐵路亦劃給日本，致使南滿州成爲日本的勢力範圍。同年日本復迫中國訂東三省約承認日俄條約關於中國的一切條文，並附約十二款允從速開東三省之鳳凰城，長春，滿洲里等十六大城爲商埠准南滿鐵路與中國各鐵路相聯接，允將安東奉天間軍用鐵路改爲專運各國商工貨物鐵路，仍由日本經營。此外並允設一中日木植公司，以採鴨綠江右岸的森林。

自一九〇五年以至「一九一五年中日條約」止，其間中外雖常訂立條約，但多無甚緊要，有之惟有蒙藏問題耳。俄人覬覦蒙古，遠在淸季，一九一一年中國正在革命，俄國乘機鼓動外蒙獨立，首予承認，並進而與之訂立俄蒙協約（一九一二年）。翌年中國關於此事，曾與俄互換照會，俄國承認中國在外蒙古有宗主權。一九一五年中俄正式訂立中俄蒙協定，外蒙古承認中國宗主權，中國與俄國承認外蒙自治，爲中國領土之一部，同時規定外蒙無權與各國訂立與政治及土地有關係之國際條約。自此約成立後，中國承認外蒙可以自由與外國訂立關於工商性質的條約，從此俄國遂得進而由經濟方面蠶食外蒙，於是放外款，設銀行，攫取建築鐵道權及鑄造蒙古貨幣，不一而足，若無一九一七年的俄國革命，恐蒙古地方早非我屬了。

英人之窺西藏，亦不減俄人之謀蒙古，自佔印度後，欲謀通西藏，採得錫金（Sikkam）（又名哲孟雄）爲印藏交通便道，因思欲以奪之。一八一四年英與尼泊爾戰，割其二地以與錫金，表示友愛。一八三五年英政府以每年三百鎊租得錫金首都附近爲英殖民地。一八六〇年增租金一千二百鎊，而錫金則許英人以擴張貿易和建築鐵

道之權，英國遂得與西藏接近。一八七六年中英芝罘條約，英人取得入遊西藏之權，但因藏人反對，遂於一八八六年中英緬甸條約中取消。一八八九年錫金聯藏抗英，卒被英軍擊敗，清庭乃於一八九〇年與印度結藏印條約，劃定中英兩國國境，並承認錫金爲英國的保護國。一八九三年復結藏印續約，開西藏的亞東爲商埠，准英國設置領事，但因藏民反對，無法實行。一九〇四年英人乘日俄交戰，出兵佔西藏，挾訂英藏和約，清政府會提出嚴重抗議。二年清派唐紹儀與英改訂藏印續約，英國允不佔併西藏及干涉西藏一切政治，中國亦不准他國干涉藏境及一切內政。明年英俄兩國又協約西藏爲中國領土，自後非經中國政府允准，不准與西藏任何交涉，從此中國對於西藏的宗主權，始爲他國所公認。一九一一年中國發生革命，駐京英公使朱爾典突然對外交部提出照會，以不許中國干涉西藏內政及在西藏行使行政權與駐紮軍隊等爲承認民國的交換條件，那時袁世凱正想媚外自重，排除異己，不敢嚴詞駁斥，竟於一九一三年承諾與英政府會議西藏事，後因彼此所提條件大遠，中國不肯接受；翌年英代表又提出所謂調停草案十一條，逼中國於一週內答覆，並以收回承認民國相要挾，惟中國代表拒絕簽字，卒無結果而散。一九一五年中國提出最後讓步條件，英使不覆，一九一九年英使復催速解決西藏問題，北京政府鑒於羣情激昂，不敢續議，並以南北未統一之前，不便解決西藏問題爲辭，答覆英使，西藏問題遂從此擱議。

一九〇八年因遵行第一次海牙和會解決國際紛爭條約，中國與美訂一公斷條約，約定凡遇爭端，關於法律意義，或條約解釋爲外交方法不能解決者，應付海牙常川公斷法院，惟以無礙彼此國家重大利益，或主權，或名譽及不干涉第三國權利者爲限，此爲中國立公斷條約之始。翌年又與巴西結北京公斷條約，其次年復與荷結強迫

公斷條約，其中未加上約限制。

迨至一九一五年（民國四年）東鄰乘歐戰方殷，無暇東顧，而袁世凱帝王之夢正酣，於是向中國提出廿一條件，迫袁氏承認。當時袁氏因欲得彼贊助，不加拒絕，於是驚天動地，足以亡國滅種的條約遂成立了。這個條約的苛刻，比之一九一九年的凡爾塞條約實有過而無不及，但因國人誓死不予承認，此約終未發生實際的效力，因此吾人亦無分析的必要。

廿一條件成立以後，是爲中國最後的不平等條約，以後所訂立的，盡皆平等性質，如一九一九年的中奧條約，一九二一年的中德協約，以及一九二四年的中俄協定，均係根據平等互利的原則而訂立者。故由這時期起中國條約史已入於新紀元的途徑，而漸趨於撤消不平等條約一途。一九一九年巴黎和會開幕，實爲中國努力取消不平等條約的初次，當時中國代表團曾提出兩項說帖：

（一）廢除一九一五年中日條約及換文；

（二）提出七項問題，請求糾正：

（1）廢棄勢力範圍，

（2）撤退外國軍隊及巡警，

（3）裁撤外國郵局及有線無線電報機關，

（4）撤消領事裁判權，

（5）歸還租借地，
（6）歸還租界，
（7）關稅自由權。

當時和會議長克黎蒙梭（Clemenceau）對於中國的希望，僅以「本會議充量承認此項問題的重要，但不能認爲在和會權限以內所能討論之事，擬請俟國際聯盟行政會能行使職權時，請其注意，」答覆中國代表，於是中國的請願可算失敗。然而中國政府及人民對於改約志願，則始終未曾稍懈；故一九二一年華府會議時，中國代表又將巴黎和會舊案重新提出，結果通過決議四條：

（一）尊重中國主權獨立及領土行政權的完整，
（二）不干涉中國內政，
（三）機會均等，
（四）不謀在華特殊利益。

此外關於勢力範圍問題諉爲已成往事；撤退外國軍警問題，授權於各國駐華公使，並保留各國接受或拒絕的自由權；裁撤外國郵電問題，僅得取消郵政一項；歸還租借地及租界問題，僅得收回青島，而旅大則堅拒交還，英雖允還威海衞，然遲至一九二三年始實行轉移，法雖允還廣州灣，但拒絕開議，取消領事裁判權問題，諉之於各國政府所組織之委員會，先行考察，再定辦法；最後關於收回關稅問題，各國允增稅率，但須舉行特別會議，結果得着

一個空洞的話頭，這是華府會議給與吾人的成績。這些結果，雖未能滿吾人意，較之巴黎和會，已是進步不少。要之失權容易，復權維艱，吾人固不能以所得無幾，即視為失敗也。

自華府會議以後，中國改約運動仍繼續不輟，除先後收回威海衞租借地，及九江，漢口租界外，又於一九二八年與美法英瑞典諸國訂立新關稅條約，取得關稅完全自主之權，而將以前所訂的條約內載有關於在中國進出口貨物之稅率，子口稅並船鈔等項之各條款完全撤廢。中國八十年來所受關稅的束縛，至此遂得重見天日。

通觀中國締約史，因其國權得失的變遷，約可分為三大時期：第一為得權時期，由中外交通起至一八四二年南京條約止，此時所締條約雖屬無多，然多有利於中國，故稱為得權時期。第二為失權時期，由一八四二年起至一九一五年廿一條件止，此時所訂條約類皆喪權失地，故稱為失權時期。第三為復權時期，由一九一五年起至於現在，此時所訂條約，既無不平等的性質，而以前由締約而損失的諸項權利，亦漸次收回，故稱為復權時期。在這三時期中，列強對於中國的政策，亦數變其途徑。在第一時期裏，列強忘於中國的強大，惟求於中國平等及取得貿易上的便利而已，其他非所需求。在第二時期裏，自鴉片戰爭失敗後，中國的紙老虎被列強洞破，於是由忌怕之心一轉而為輕視的態度，爭向中國奪取政治勢力，作為商業發展的根據地。迨自中日戰後，中國之懦弱無能，益更暴露，列強惟恐爭落人後，都轉採急進的侵略政策，例如爭奪租借地及劃佔勢力範圍等，即其顯證。及庚子之役，列強忽又急轉直下，一變而採緩進的侵略政策，此中原因，約有兩端：第一，在這時期裏，列強在中國的政治上優越勢力，已經根深蒂固，並且為了以前大家都採用急進的侵略政策，總難免有利害衝突之事發生，以是他們不得不變更方法

而轉採緩進的經濟侵略政策；蓋在這種強權世界裏，「兼弱攻昧，取亂侮亡，」只有強者對弱者始能實行，若強者與強者遇，便不得不懷「兵凶戰危」的戒心了。第二，庚子之役的結果，列強在中國雖然得着勝利，然鑒於中國人民的抵抗及憤恨之深，深知歷來所採的急進侵略政策殊非善計，故因此一變而採緩進的侵略政策。在第三時期裏，中國革命方成，民族覺醒，於是全國上下一心一致的急欲解脫以前一切束縛，而要求取消不平等的聲浪，亦傳遍世界。列強爲對付此項局面計，遂各自放棄單獨的侵略政策而歸於共同動作的方向。例如一九二三年山東臨城案，土匪縛去外人廿餘，英美法日意等國公使即向北京政府嚴厲質問，要求賠償。又如同年駐泊長江的英美日各國軍艦，聯合開會，討論組織長江聯合艦隊特別警衞方法。又如同年冬廣州政府主張管有廣東海關關餘，不應交付北京政府，北京外交團遂遣六國軍艦廿隻進泊廣州城外之白鵝潭，以恫嚇廣州政府。又如一九二四年中國人民有廢除不平等條約的運動，北京外交團向臨時執政以尊重不平等條約爲承認的交換條件。又如一九二七年英美兵艦因南京亂軍騷動砲擊南京城。諸如此類，不勝枚舉，尤以壓迫中國國民革命與農工團體要求解放的運動爲其特色。自國民政府成立以來（一九二八年，）列強仍思以故技施於新政府，但新政府洞燭其內幕，不予接納，列強的團體行動就此擊破。（註九）

（57）領事裁判權　領事裁判權者，一國人民居於他國領土內，不受居留國法律的管轄，而仍受自國法律裁判之謂，主裁判之責者常爲領事，故有是項名稱；然亦有由公使或特設的審判官裁判者，故僅以領事裁判權謚之，實未確當。領事裁判權的起源，約有二因：

（A）由習慣而生，如土耳其是；

（B）由條約而生，如中國是。其法理論據如次：

（一）宗教的歧異　十二世紀至十四世紀初，歐洲耶教人民貿易於地中海沿岸者甚衆，時與回教人民接觸，而回教慣習法律與耶教不同。且每據回律裁判事件，非耶民所知，乃與耶民約，凡在其他白人間的糾紛得不受回律（土耳其律）的支配，而仍由其本籍的官廳審判，是爲領事裁判權制度的起源。

（二）法律的良窳　歐人之主享有領事裁判權者，嘗謂兩國法律良窳不同，判決常異，如中國以肉刑酷律，審判輕罪案件，且有連坐之罪，枉誅無辜，而在白人視之，則無如是之重罪，是以白人應不受此酷律裁判。此說均係歐人藉學說以文飾其侵略之論，不足引爲正理；蓋中國肉刑連坐夷族之制，固失之過苛，然至晚清，已逐漸改良，迄今已與歐美並駕。歐人又謂中國法官缺乏法律智識，判決常依人情主義，甚至以賄賂爲案情之出入。此說亦似是而非之論，蓋中國史册上執法不阿之士，有如過江之鯽，彼外人不解吾華文字，更無從研究中國法律，其所言自失公允。

（三）文明的先進　歐人嘗謂文明先進的耶教國家，其政治法律風俗習慣每與文明落後的非耶教國家不同，故旅居此邦的僑民應不受其法律的管轄，蓋文明國國民決無受未開化民族法律管轄之理。例如駐華美公使喀新(Cushing)言曰：國際法爲基督教國家所創造之物，惟基督教國家始能享其利，至回教及其他異教之國，只能適用慣例；故基督教臣民，不受駐在地管轄的法則，應推行於異教之國。中國在鴉片戰爭以前，雖常要求管束

境內外人之權，但中國素持閉關政策，毫無基督教國家共喻的國際法知識。故基督教臣民與中國往來之法則，可適用者，卽爲基督教的國際法卽各該國人民不爲中國管轄云（註一〇）夫文明本無一定的標準，各以其歷史與民族的特性爲其背景；中西文明進展的緩速及其方式，決難一致，若以「船堅砲利」的西方文明而評「無爲而治」的東方文明爲不文明，徒見其「坐井觀天，癡人說夢。」中國在外人未入之時，早已文物畢具，衣冠齊整，法律政治，業已粲備，而此時西方猶在半開化的狀態。

論及領事裁判權的起源，最早始於土耳其，以後逐漸推廣至東方諸國，如波斯，暹羅，日本及中國，均先後受其蹂躪。領事裁判權之在中國，可溯源於一八四二年之中英五口通商章程（第一三條）一八四四年中美（第二一條）中法（第二七條）條約，亦有此規定。至一八五八年中英天津條約（第一五至一七條）重加正式說明，領事裁判權一項，至此規定益加明白完備。同年中國與美（第一一，一八，二七及二八條）法（第三二，三五，三八，及三九條）兩國締約亦均有類此之詳款。自此以後，俄德意葡等十數國先後援例要求訂立同樣條約，中國法權至此遂破壞無遺。（註一一）

領事裁判權的起源已明，今進而論其內容。在中國所發生的一切司法案件，可決其屬於領事裁判權之下者，約可分爲三種：

（一）華洋混合案件　卽中國人與權利國人的案件。此項案件如係民事訴訟，則採被告主義，例如外人爲原告，華人爲被告，則由中國官吏審判；外人爲被告，華人爲原告，則由外國領事審判。如係刑事訴訟，則犯罪者爲華

人，被害者為外人時，由中國法庭審判。外人犯罪，華人被害時，則由外人所屬國之領事法庭審判。

（二）外國單純案件　即權利國人民相互的案件。此項案件，原告被告均屬同一國籍人，不論民事刑事，完全由權利國法庭用自國法裁判，中國法律不能過問。

（三）外人混合案件　即不同國籍之外人自相訴訟的案件。如美國人與英國人發生涉訟行為兩國均為權利國，這種案件，亦採被告主義。即若英人為被告，則赴英領事控告，而由英領事法庭審判之，若美人為被告，則赴美領事控告，而由美領事法庭審判之。如被告甚多，國籍不同，或刑事共犯而國籍差異，亦由被告國分別審判。至於權利國人和無約國人或無領事裁判權國人發生涉訟，如德美二國人涉訟，或捷克人與斐律賓人涉訟；則將無約國人或無領事裁判權國人視同中國人而適用被告主義。如捷克人為被告，由中國法庭處治，斐律賓人為被告，則由美領事處治。至無約國人及無領事裁判權國人，或服役於權利國之私人，或服務於權利國官署；或為權利國船舶之船員，或居住租界，仍須完全服從中國法權，不能同沾權利國之權利。華人受雇於外人，如被人控告，苟事無涉及外人者，領事等不得干預。如與外人牽涉，則仍適用被告主義，如權利國人服務於中國（如海關及政府各機關是，）在任職內所發生的民事訴訟，應受中國法律管轄，但對刑事案件（如殺傷人命是，）或歸領事處理。但如權利國人服務於中國海陸空軍，則須完全服從中國軍法。（註一二）此外無約國人或無領事裁判權國人如託庇於權利國，權利國不能代其行使領事裁判權，中國亦決無承認之理。（註一三）日本在中國雖享有領事裁判權，但韓人之居中國圖們江北部者，仍一律服從中國法權，歸中國地方官按中國法律裁判，但日本領事可任便聽審。

以上所述，爲對於人的管轄範圍，至於事務管轄，在民事雖包括一切，而在刑事則尙有一二例外。例如走私漏稅或攜帶各項違禁物品至中國，一經查出，船貨一倂入官。又如違背各海關稅章，該貨亦由中國政府充公。（註一四）上列二項，均由中國官廳罰辦，不在領事裁判權之內，不過其範圍僅限於財產刑事而已。言至此吾人有一點應注意者，卽領事裁判權係一種「條約權」「授與權」而非「固有權」。故其使用應受法律限制。如一旦與主權國發布規章有衝突時，應較規章爲遜。蓋一國之自衛權，及求己國之安全權，實可超越國際法而執行其非常手段。若不如此，則一國無異失其外交之自衛武具，萬一外人任意擾亂治安或對其國加以陰謀，則該國當束手無策，任其破壞，天下寧有是理。

列國在華領事裁判權之制度究竟如何，吾人不可無數語說明。考列國在華領事裁判權制度，各國均有法律規定，本章爲節省篇幅起見，僅概括的敍述其大概。（註一五）外國在華行使領事裁判權的機關有三種：

（一）由領事組織之法院。　此爲現時通行之制，吾人稱爲領事裁判權者，卽此之故。

（二）特設之正式法院。　領事法院以外另設之法院，行此制者，領事法院並不廢除，且仍享有一部分審判權，不過其注重在正式法院耳。

（三）由公使或使館館員組織之法院。　此項法院係與領事法院並行，現今行者甚少。根據（二）（三）兩項組織，裁判之權不僅屬於領事，故俗稱領事裁判權一語不甚切合眞義。上述三項法院，除領事法院爲各國所採用外，而兼採第二項法院者，莫若美國（稱爲司法委員法院及美國在華法院，均設於上海。）美國在華法院設

有三種：

（一）領事法庭，由各地總領事，領事，副領事主持，共十七所。

（二）美國司法委員法院。

（三）在華美國法院　（二）（三）兩種，僅各一所，均設於上海。美國舊金山第九區之上訴法院，卽爲上訴機關，終審爲聯邦大理院。英國在華審判廳，分兩種：一爲高等法院，得在中國任何地方開庭；一爲地方法院，以各領事之區域定之，以領事爲審判官。其終審機關則爲其本國樞密院中之司法委員會（Judicial Committee of the Privy Council）。法國在華領事法庭，現共十七處，由領事官及會審員組織之。在西貢設有上訴法院，爲上訴機關，巴黎之大理院則爲終審。日本在中國以獨任制行使裁判，得上訴於長崎之控訴院，或地方裁判所，最終得訴於東京大審院。

領事裁判所適用之法律，如係關於華洋混合案件，因兩國法律不同，只能適用被告人國之法律，此爲中外條約所明定。至該國法律如何，則完全爲該國國內法之問題。關於此點，外國國內法雖各有差別，然多因特殊情形而參用中國的法律與習慣。

觀上述各國領事裁判權制度，雖僅寥寥數語，然其錯綜繁複，實難一語道盡，茲言其弊害。

（甲）關於中國方面者：

（一）侵害中國法權　領事裁判權係屬人主義，故外僑不論在何區域，如在中國領水內，在中國船上或在

外國船上；在租界內或在租界外；在通商口岸或在荒僻地方，均在此裁判權支配之下。這種實施，實與近代屬地主義之原則相背違，而中國之法權，亦遂無法通行。吾人謂為破壞中國之領土主權，誠無不可。

（二）擾亂中國司法行政系統。 在同一國土之內，只有一個司法機關，今實行領事裁判權之後，各國爭相設立法庭，禁止中國法權的行使，是無異創行並枝的司法系統，法律上發生煩難問題，安可以道里計。

（三）擾害中國治安。 中國法律既不能制裁外人，彼等就無所畏憚，任意妄行，魚肉人民，以自取利，如販賣鴉片，私運軍火，偽造鈔票，包庇棍徒等，無一不貽禍地方安寧。行見覩外人殺戮掠奪而不能刑，悉外人陰謀惡意而不能阻，國家之危險，烏有過於此者。

（四）輕視中國司法權之尊嚴。 外人在我國土之內，立於中國法權管轄之外，甚易引起輕視之心，而損我司法權或警察權之尊嚴。夫一國在其國土之內，本有推行其法律，運使其警察法權，及屏除外來勢力的侵入之權利，今外人在我領土之上設立法權或警察，即無異侵蝕我中國法權，而藐視中國的司法制度，此層殊與領土主權與國家尊嚴之概念不相容合。德儒伯倫知理 (Bluntschli) 有言：「主權上的限制，實足以破壞國家統一，阻止公益幸福的發達」，斯言可謂洞其癥結。（註一六）

（五）獎勵國人假冒外籍。 眞正中國人民，因欲避免中國法律的干預，往往假藉權利國人民名義營謀事業，以求領事的保護。權利國人民往往亦爲友誼或金錢報酬起見，以自己的名義華人經營事業或購賃產業田舍等，而實際上則與彼等毫無關係。近年在斐律賓或美國生長的華民，或由台灣高麗回至本國的僑民，當其經營商

業無事發生時，則與本國人一樣，及至被控告時，彼輩卽稱爲美籍或日籍人民而脫逃其法律上應盡的義務。此等事件，到處皆是，中國官廳誠不勝其苦，而外人亦遂藉口當局之不善保護其國人民而向中國政府交涉。

（六）爲帝國主義者侵略的武器。　外人足跡所到之處，領事裁判權卽隨之而至，彼輩卽以此爲護符而施行其侵略工作。例如外人在中國內地，利用傳教名義，左袒教徒，包庇訴訟，魚肉良民，而中國的司法機關，無法約束他。又如外人在中國設立學校，施行殖民教育，而中國的教育機關，無法約束他。又如外人在中國開設商店，壓迫中國商民，組織工廠，虐待中國工人，而中國的農工商機關，無法約束他。又如外人在中國創立報館雜誌書局會社等，宣傳其帝國主義及資本主義，而中國的民政機關，無法約束他。諸如此類，無一不足以亡中國。

（乙）屬於制度本身方面者：

（一）適用法律的繁複。　領事裁判權的管轄，原依被告人國籍而定，因之被告人有數國籍時，各須受本國領署審判；如訟美人者赴美領署，訟日人者赴日領署是。因之同一性質的案件，或共犯一罪，常因各國法律的差異而有輕重不同的判決。例如有一案件，在英國成罪，在法國不成罪，在日本罪重，在美國罪輕是。（註一七）同一罪名，刑罰各殊，處罰之不得公平，何可言喻。

（二）訴訟進行的困難及證據搜集的艱難。　被告爲何人，必須由被告人國家領事審判，如果被告爲許多國之人，卽須經許多領事法庭審判。如此手續非常繁瑣，時間非常之長，如果外人犯罪之地不在通商口岸而在內地旅行時，按約「僅能就近送領事官懲辦；沿途祇可拘禁，不能加以處分，」如是外人在內地惹引的民刑事件，只

得解送千里外的通商口岸領事署懲辦，廢時耗財（如押送費，）莫此爲甚。其次關於訴訟進行中應需的證人，亦殊不易獲得，其原因有二：第一，苟案中所需證人係異國籍者，被告領署無權勒令出庭作證，即彼自願到庭，然使信口雌黃，所言非實，領署亦無法對付，更不能加以妨害公益或僞證之罪而科罰之。又假使原告爲異國籍人，苟被告對其起訴理由提起反訴以爲抵銷，縱使理由雖極充分，然被告領署亦無從審判，因其無權管轄原告故。第二，外人在內地犯罪（如在新疆蒙古是，）必須送往通商大埠受審，因爲內地交通不便，關於案件的證據，遂不易收集，而證人亦難到場，結果常使訟案不能成立。

（三）判決嘗失公平。 其原因亦有數種：第一，領事偏袒自國人。領事常因民族情感利害關係的考慮，常有偏袒僑民的判決。第二，領事本爲行政官吏，其最重要職責爲促進本國商業及保護僑民的利益，今乃賦與司法的職務，使其兼掌政務商務及法務的技能，勢必令其減少領事的正當職務而與保護僑民之責相衝突。第三，領事本爲保護僑民的商務官，法律智識薄弱或至全無，而政治觀念較強，判決案件，自難允當。例如刑事案件華人爲被害人而外人爲加害人時，外人受罰常較輕微。反之民事案件華原洋被時，外國領事恆擱置不理，即令受理，判決亦多失公允。第四，華人因言語不通，對於外國法律諸多不懂，訴訟手續亦多不明，如與外人涉訟，須在外國法庭控告，難免以情形隔閡之故，受其蒙蔽。

（四）上訴艱難。 苟原告對於領事的判決，認爲不服，固可依法上訴，但上訴機關遠在千里（如華人上控英人，須至英京，上控法人，須至西貢，上控美人，須至舊金山是，）路費之大，決非常人所能負担。於是富裕者，或可求

孤注之一擲，而貧窮者則惟有屈服原判，外人因此遂益加膽大，妄作妄爲了。

（丙）屬於外人方面者：

（一）容易引起華人排外的感情。外人在中國藉着領事裁判權的保障，無惡不作，榨取華民，藐視華律，而又不受中國司法權的制裁。華人受此不平等待遇，遂有愛國思想的發生，行其亟乃有排外的舉動。

（二）阻止外人內地雜居。領事裁判權係屬人的，外人所到之地，中國司法權卽受一部分限制，中國爲防阻領事裁判權的侵入，及求內地治安的完善，遂不得不限制外人在內地居住貿易（教士除外）。外人除在條約上規定的通商口岸外，遂無法推廣其商業利益於內地，此層於外人殊爲不利。

（三）行使領事裁判權制度。列國在中國各通商口岸，必須增設法院，對於權利國法律人才的訓練，及費用的耗大，未免有點煩難。

領事裁判權的弊害已如上述，則此制之不應存在，實爲不可否認的事實，玆言其撤廢運動的經過。世界國家受領事裁判權支配的，截至歐戰時期約有十國爲：土耳其、埃及、布加利亞、羅馬尼亞、塞爾維亞、暹羅、高麗、波斯、日本、及中國（被保護國如摩洛哥，末斯克 Muscat 等均不在內）。在此十國之中，如塞爾維亞，羅馬尼亞，及日本，在十九世紀間早已撤消；土耳其於歐戰後（一九二三年）亦已撤消，其餘則或爲有條件的撤消（如暹羅，）或爲自然的撤消（如高麗，）或爲準備的撤消（如波斯，）所未撤消的僅有埃及，保加利亞及中國而已。（註一八）最初中國與列強締結領事裁判權條約，尙不知有損國權，及後漸覺其弊，始有修約運動，繼則實行撤消領事裁判權。一

九〇一年辛丑和約第十一條關於釐訂商約一項，中國始將廢棄領事裁判權一條，要求列入，以後與英美日葡瑞典締結之通商條約，乃有明白的撤廢領事裁判權的規定。例如一九〇二年中英商約第十二條有云：『中國深欲整頓中國律例，以期與各西國律例改同一律。英國允願盡力協助，以成此舉。一俟查悉中國律例及其審斷方法及一切相關事宜，皆臻妥善，英國即允棄其治外法權。』此外中美（一九〇三年第十五條）中日（同年第十一條）中國瑞典（一九〇八年第十條）諸約，亦均有同樣的規定。此項約文並無期限的規定，亦無一定標準的解釋，僅係表示一種希望，故結果對於實際毫無俾益。迨一九一九年巴黎和會，中國以時機既至，乃訓令出席代表正式提出撤消領事裁判權的問題，惟列強置之不議，一九二一年華府會議開幕，中國又提出撤廢領事裁判權案，與會諸國表示贊同，遂於大會議決組織國際調查委員會來華調查司法現狀及領事裁判權的實施狀況。至一九二五年此委員會始組織成立來華調查，產生所謂法權調查報告書，建議許多不關痛癢的提案，而領事裁判權始終未有絲毫的動搖。在此時期間，孫總理提出「廢除不平等條約」之口號，深入全國人心，朝野上下，一致要求撤消領事裁判權，中國政府應此熱望，除因歐戰影響收回德奧俄三國的領事裁判權外，更於一九二八年冬與比意葡西丹五國訂立新約，取得正式撤廢領事裁判權的申明，惟於換文中各有聲明非俟現有領事裁判權之國半數承認放棄其特權（如比約）或華盛頓簽約國全體承認放棄時（如西葡丹意諸約）該國始能放棄的一條。同年墨西哥因舊約期滿，亦於次年正式承認撤廢其在華領事裁判權。是年冬國民政府為應全國人民的要求，特於十二月廿八日以命令撤廢領事裁判權，定自一九三〇年一月一日起實行。此種命令，雖係片面宣言，然在中國確認為

當務之急，故八十年來在華之領事裁判制度，在吾國法權史上可算壽終正寢。

（58）觀審與會審　觀審者以通語釋之曰旁聽，其意謂華洋混合之民刑事件，當洋原華被或華原洋被時，兩被告人國之領事或官吏，得在被告者法庭內觀審，以便監視訴訟之進行。如觀審員認爲辦理未當，可以逐細辯論，幷得添傳覆訊證人，承審員對於觀審員應與以相當的敬禮。觀審員在法庭內，雖可自由發言，但不能與承審員居於對立地位。此種制度，首見於一八七六年中英芝罘條約第二條，及一八八〇年中美續補條約第四條。在條約上的規定，本係相互的，以前中國官吏赴外國領事法庭觀審的其例甚多。厥後吏治日衰，中國官吏自甘暴棄，不往觀審，行之既久，遂變爲片面的制度。但自中國新式法院成立以後，英美各國先後拋棄觀審之權，迄於今日，已無觀審之例。

會審者何？凡華洋民刑訴訟事件，領事官不能勸息者，由中國地方官與領事官會同審辦之謂。即原洋被華之案件，外國領事亦得蒞庭會審。一八五八年的中英天津條約（第十七條，）一八七六年的中英芝罘條約（第二條，）一八六五年的中比條約（第十六條，）一八六四年的中西條約（第十四條，）一八七四年的中祕條約（第十二條，）一八六六年的中意條約（第十七條。）一八八七年的中葡條約（第五一條，）一八六三年的中丹條約（第十七條，）一八六一年的中德條約（第三五條，）一八六九年的中奧條約（第三八條，）及一八五八年的中俄條約（第七條，）均有此項的規定。會審制度已由條約所規定，結果會審法庭必因此而生，以前在上海漢口廈門公共租界所組織的會審公堂（或公廨，）即其顯著者也，茲先言上海會審公廨。

上海會審公廨根據一八六九年洋涇浜設官章程而設立，初視之以爲外國法院，其實則爲中國法庭，專爲中國人而設立，受上海縣管轄。蓋上海租界原爲外人之一種居留地，司法權仍屬於華官，一切民刑案件均由上海縣審判。後因租界商務發達，人口繁殖，租界案件如一一須交上海縣署，手續上未免煩複。清政府得列強同意，因在租界上設立會審公廨一所，以分任上海縣署之勞，然其權限，只能判決較輕微的處分，如枷杖或五年以下的監禁等是。所中的法官及經費均由上海縣委任及供給，事實上實爲上海縣的分庭，所中官吏並得在租界上自由拘捕犯人，無須外國領事簽字，不過如遇華洋案件，該國領事可派員觀審而已。後來外國領事，對於租界內純粹華人之刑事案件，漸漸越權干涉。至辛亥革命，上海捲入漩渦，當時華官狼狽逃走，主持乏人，領事團卽乘此機會，將公廨收爲己有。從此以後，公廨華官，由領事團委任；公廨經費，由外人供給；公廨管理及其他大權，統歸入外人掌握；於是會審公廨逐成爲外國的機關，不過其中尙有幾個中國法官而已。（註一九）

上海外領非法侵佔（無條約的根據）會審公廨凡十五年，中經中國政府前後提議交還者凡五次，外人均一意延宕。至一九二六年江蘇省軍閥，因欲博民衆歡心，乃與滬領商議交還會審公廨，結果成立臨時法院協定九條。這種協定無異將十數年間外人非法的侵略加以條約的根據，使其得正式的保障，其謬誤何可以道里計。（註二〇）並且此項臨時法院，一切行政任命權，仍操於外領之手，法警及監獄的管轄，亦由工部局掌持，故臨時法院表面上雖是中國法庭，而實際上則仍似昔日之會審公廨。

依臨時法院協定，有效期僅限三年，故一九二九年江蘇省政府向關係國領事聲明該章無效，要求另立辦法。

翌年議定新協定十條及換文附件八則，經與議各國政府批准。(註二二)此項新協定，較之臨時法院占優勝之點甚多，如適用中國法律，撤廢觀審及會同出庭之制，取消外國書記官，加設檢察官及承發吏，及限制外國律師等，均其犖犖大者。

上所敍述，係最近上海公共租界中國法院的狀態。至法租界的會審公廨，係法領藉口一八六九年洋涇設官會審章程第十條與法國條約相衝突而要求設立者。至一九一一年（辛亥年）法公廨亦曾一度實行非法的侵佔而由領事委派中國會審員，但在民國三年江蘇省政府曾與法領議定推廣法租界章程，聲明凡關中國人相互之民刑訴訟應由中國所派之審判員審理執行，不許法領干涉（第十條）。是將來交涉收回時，即可依此立論。

關於漢口及廈門會審公廨，前者係根據光緒三十年（一九〇五年）公佈之會審公廨章程，而後者則依據光緒二十八年廈門鼓浪嶼公共地界章程而設立者。但自俄德英租界收回後，漢口之會審公廨已由夏口地方法院管轄，其司法權減至最小，而鼓浪嶼之會審公廨，則尚非吾國的司法機關。

（59）租界　凡一國在其領土內劃定一定地帶作爲外人居住貿易之用，謂之租界（Concessions or Settlements）。租界的起因，係因兩國通商之始，外人的習慣風俗語言宗教處處不同，如使與本國人民襍居，誠恐容易發生糾紛，玆爲行政上管理及使外人生活上便利起見，逐自指定一定地點，令其聚居該地，久之卽形成今日的所謂租界。租界在無條約或章程規定之下，仍係所在國領土之一部，該區域內的宗主權，仍屬於所在國。租界內外僑所享有的一切權利，完全基於所在國的贈與。故外僑居於此區域內，應善自爲政，安分守己，不許有損害所在

國固有權之行爲；如欲享取各項權利，如購地，租賃，舉辦市政等，必先取得所在國的允許。譬若租戶，必先得房主的允諾；始能添樑改棟移窗易牆，否則即係非法的侵霸行爲，房主無遵奉的義務。所在國遇此情形，惟有自動的收回被損害的權利，此層不能謂爲蔑棄國際信義或違反條約。又凡居界內外人法律上一律平等，均須納稅於所在國，所在國人民如住於界內，仍不能免其應履行之義務。易言之，所在國政府幷不因該地域爲租界而喪失其統治目國人民的管轄權。蓋租界內的最高統治權，仍操於所在國政府之手，租界內的市政機關所享有的管轄權，全係列舉的，基於所在國政府的贈與。其次租界內政府，無權拒絕所在國人民居於界內，但所在國政府則可限定外僑居於界內，不許超越。要之租界內外僑所享的權利，雖爲所在國所給與，然必爲有條件的。易言之，彼輩在界內可任意作諸項貿易或行其他公共福利的事項。但此項行爲以不妨礙兩國間或兩國人民間的友誼及阻礙領土主權國的安全或人民的福利爲限，否則主權國得以實力制止之。因此引起一極有興趣的問題，即享有租界的國家，萬一與鄰國啓衅，租界是否可爲戰爭的範圍？如所在國對外宣戰，是否可在租界作軍事的行動？關於第一點，租界明明爲主權國的領土，故應維持中立，而不能視爲交戰國的戰爭區域。關於第二點，苟無條約特別規定，主權國爲保持獨立及自衞起見，可不計及租界內的貿易自由，交通自由而逕採取一切的軍事行動，如封鎖港口，斷絕交通及架設砲台等是。但須於戰後，立即撤去，以免外人抗議。

以上爲租界在法律上的地位，現在轉論中國租界的性質。中國之有租界，發軔於一八四二年的南京條約，而正式成立於次年的虎門附加條約。南京條約第二條曰：『中國政府准英人帶同所屬眷寄居沿海之廣州，福州，廈

門，甯波，上海五處口岸。……』依此英人祇取得居住各口岸的權利，而並未明白說及租界。至次年的虎門附加條約第七條始有明白的規定；該約云『上列五口，中國地方官須與英國領事官各就地方民情，設定於何地方，用何房屋或地基係准與英人租賃，其租界必照五港口之現在所值高低爲準。』這就是租界在條約上規定的原則，至其實際的租地手續，則規定於租界專約中。其後列强先後向中國取得與英人同樣權利的條約，日有增加，外人的租界，亦逐漸廣達國內各通商口岸。

中國現有租界，依其性質可劃爲四種：

（一）共管租界　這界內的行政權不屬於任何一國而屬於界內的各國僑民，市政機關，由僑居界內的市民選舉代表組織之，如上海及厦門鼓浪嶼的公共租界是。

（二）專管租界　這界內的行政權專操於一國之手，界內的土地，由中國政府永租與某國，領土主權仍然保存，如上海的法租界及九江，鎮江，（均已收回）廣州沙面，牛莊，天津，漢口等處是。此類租界，常於一區域內設立數處，如天津有英法德日奧意俄比八處，漢口有日法英德俄五處，牛莊有英日二處。現在除俄德奧比及漢口九江，鎮江三處之英國租界收回外，此類租界尚有二十二處。(註二二)

（三）自管租界　乃中國自行開闢，劃一地段爲外人居住貿易之用，其管理權及警察權，仍歸中國地方官。此類租界在中國常稱爲商埠或通商場。界內一切市政章程，全由中國自定，外人居住其間，完全服從中國律令。界內外人無永租土地權，至多以三十年爲限。現在的福州（倉前山泛船浦，）長沙，蕪湖，濟南，吳淞，甯波，南京（下關

江邊）等處的外人居留地，即其明例。

（四）默許租界　未經中國政府明白允許，而自行聚集多人擇居於某區域內，經久遠的年代而中國政府不加干涉者，如山東之烟台，九江之牯嶺，湖北之雞公山，河北之北戴河，及浙江之莫干山等處是。此等租界，毫無約章或法令的根據，因爲習慣之故，久之遂變成居留的局面。一切行政權及警察權，仍由中國地方官掌管，彷彿如自管的商埠。現在的北平，本非通商口岸，然亦有外國商民雜居，行之久遠，亦必逐漸成爲默許租界。不過此等租界與自管租界同，對於中國主權毫無妨礙，將來吾人收回租界時，亦不能不許外人居於特定地帶。

上述四種租界，以一二兩種爲最重要，此兩種租界中，又以第一種爲最重要。茲將上海之公共租界，詳述如次：

上海公共租界，英語爲 International Settlement，與 Concession 一字略有區別。Concession 含有讓與之意，中國政府願將某處的某地，永遠租給某國，再由某國轉租與外僑，如漢口租界是。Settlement 僅指外人居住及貿易的一段區域，土地所有權，仍然操於地主，外人租賃土地，必須向地主請求，如上海公共租界是。Concession 嘗爲弱國對於強國特別讓與的權利，而 Settlement 則爲極普通的事實，如美國紐約城的「中國街，」「希臘街，」「意大利街，」即與 Settlement 同其意義。故現在的上海公共租界，實非一種租界，而係一種外人居留地。

上海與西人接觸遠在一八四二年，是年南京條約成立，英人得在五口自行劃定區域居住。在最初的時候，英人到上海的爲數極少，開闢一年後，祇有二十餘人，地方都極荒涼。一八四七年上海英領事與上海道立約劃定一

個區域，東至黃浦江，南達洋涇浜，西至河南路，北達蘇州河，爲英人居住，并得向中國地主直接租借土地。一八四九年法領亦與上海道約劃洋涇浜以南爲法租界。至洪楊變亂，法領自行推廣範圍，南直達小東門，西直至沿泥城橋邊。在最初的時候，美人原與英人同進退，并以英租界爲居住地，但因便利修理船隻起見，以後逐漸移居虹口而自成美國租界。（一八四八年）至一八六三年英美兩租界拼合，法國獨不贊成而仍保持其獨管租界。以後各自推廣界線，至現在較原有範圍幾達數倍以上。其中最巧妙的侵蝕方法，莫如越界築路，至現在被侵佔的面積約達三萬七千餘畝，路線之長，亦不下九二〇七二，八八八英尺（約有路線三十六）。

現在公共租界組織的原則，最早定於一八六三年北平公使團的訓令，（註二三）其後復依據一八六九年上海洋涇浜北首租界章程的規定而大加充實。此章程係由上海租界納稅外人議決，由各國領事裁可，且經各關係國外交官核准，但未經中國政府承認。一八八一年此章程復經納稅洋人修改，至一八九八年又經使團改增。現在公共租界所設立的行政機關即根據是項章程，其最高機關爲工部局董事會 (Municipal Council)，由界內納稅洋人選舉的九個董事組織之。依一八六三年的原則，華人應有代表在內，但在事實上則從未參預。至一九二一年始有三華人充顧問。及一九二五年因爲五卅慘案發生，三顧問立退出。外人爲緩和中國民氣起見，議決於次年增設華董三名，但當時中國代表拒絕加入，然卒於一九二八年加入了。至現在華董已增至五人本年（一九三四年）納稅華人復有增至九人的請求，但卒被董事會否決。所有董事規定一年一任，掌有徵稅，支配經費，任免一切辦事員，及制定地皮章程附律（須不違地皮章程及須得納稅洋人會議通過及列國領事與公使裁可）等職權。董事

會以下，設有十二個委員會，主持一切市行政事宜。董事會以上，另設有二個監督，第一爲上海的領事團，第二爲北平的公使團。領事團的監督尤爲重要，如召集納稅人大會，召集特別會議，裁決納稅人大會的決議及審理一切市政自治團體對於工部局的控告案件，均由其主持。不過領事團核准以後，仍須請北平公使團批准，始能生效。至於納稅洋人會的組織，亦簡略說明如下：凡在界內居住之洋人，執有五百兩以上的地產，每年繳納房地捐十兩以上；或租屋居住，年納租金五百兩以上者，始有參加董事會選舉的資格。凡經納稅洋人以上的推薦，得爲董事候選人。納稅洋人大會，於每年二月或三月由領事團召集之，幷得執行帳目審查，批閱董事會所訂的附律，及建議設立界內公益事業等職權。

吾人讀上述上海公共租界組織的情形，有數點應須注意：第一，工部局的董事，本沒有國籍的規定，但歷來的習慣，均由英（五人）美（二人）日（二人）三國人勻分，其他德俄西葡比人，雖皆納稅，概不能獲選，這是由於英人把持的緣故。第二，中國納稅華人概無選舉董事及參預公共租界市政的權能。第三，租界內一切行政，只許領事團公使團干預，而中國政府不能過問。準是以觀，租界的實際主權已在英國掌中而不在中國了。因爲市政機關的官吏英人占最多，界內的英僑，亦較他國占優勢。我國人民雖然占租界全人口百分之九十六，納稅數目占百分之六七十，但一切實權均不在吾人手裏；反之吾人加入的華董，還要受外國領事團的監督，這豈不是很羞辱的事麼？

收回上海公共租界，凡是中國人無一不希望的，固收回方法，不可不稍加思索。第一，上海公共租界所居的地

位，實較任何其他租界爲重要，其所影響於租借國的利益，亦較任何其他租界爲深，故收回此種租界，實較任何其他租界爲困難。吾人苟決心收回，在無外交上的特殊機會以前，應採逐步收回的辦法。例如先要求納稅華人與納稅洋人享有同樣的選舉權及被選權；其次再要求工部局的董事及辦事員應須重行分配；復次再要求界內警察權交還中國及撤退外國軍隊等是。第二，交涉收回的對手應須認淸。上海公共租界原係一八六三年由英美二租界拼合的，現在界內的一切實力，皆操諸此兩國之手，吾人直接向此二國交涉卽可，用不着向上海領事團或北京公使團交涉，更不必向工部局董事部請求，此層於交涉收回時切須注意。

最後談及一般租界的罪惡，任執三尺華童，亦能道其詳，固不必吾文爲之分析。固有一點，吾人須警省者，常人及一般智識份子，皆以爲中國政府無治理市政能力，所到城市，無一不烏煙瘴氣，街衢汚穢，及一入租界，則覺高樓大廈，市政井然，於不知不覺間居然承認外人管理租界爲極是。此種思想，不知其因者認爲亡國奴，而明其故者則實情有可原。夫吾華人之治力，實不遜於世界任何最優秀的民族，祇因近廿年來，政治未入軌道，地方官吏無法展其治才，而民衆資財，亦不敢以事建設。租界者，已受外人所統轄，中國法律又無法致達，故此處均爲民衆認爲最安全和最妥適的安樂土，有資者投其資本於此地，爲商者設其商店於此區，建築者築其高閣洪樓於此點，安居者移其家庭於此土，各省市民如是想，全國市民亦如是想，租界安得不昌榮。故租界之有今日的繁華，實吾華人自身之力而非外人之力也。假使中國政府能除去積弊，導政治於淸明，擔保全國各鄉鎮各城市一如租界之安全，則余敢信全國區域定必次第繁榮也。

（60）租借地　租借地（Leased Territories）者，一國以其土地之一部，於一定期限內租與外國使用之謂。在規定期間內，該地域的管轄權，暫由承租國統有而不屬於租借國。租借地與租界皆爲租借國的領土，最後領土主權仍屬於租借國。兩者皆根據條約，當事者皆爲國家。其不同者，租界無一定年限，而租借地則有一定年限；租界上的統治權，行政權及警察權，租借國從未喪失，但在租借地上則一切皆由承租國享有。租界設立的目的，僅爲便利外僑生活居住及貿易，故常由數國共管，在租借地則重在維持均勢及攫取軍事上的根據，故常由一國專管。租界的管理，常委諸界內僑民的自治團體，或委諸本國領事及公使，而租借地則多由本國政府任命的官吏主持。

租借領土之事，在歐西方面，最早見於一八八八年及一八九〇年，是年非洲贊稷巴（Zanzibar）國王將其土地數部租與英國，以五十年爲期。一八九四年非洲剛果自由國又與英締訂相互讓租各在非洲的土地之條約，而以剛果在比利時國王利歐破爾得（Leopold II）及其繼承人統治下爲期限。一九〇三年美國因欲在巴拿馬土腰開築運河與新巴拿馬共和國結（Hay-Varilla）條約，以保證巴拿馬獨立爲條件，租得巴拿馬土腰一帶（介居 Panama 與 Colon 之間）爲建造運河之用，期訂百年，可以續租。今年美國復與古巴締約，取得購買及租借土地作爲煤站及海軍根據地的權利，同時美國允許擔保古巴獨立及安全。是年古巴遂將 Guantánama 與 Bahia Honda 二地租與美國。(註二四)

在中國方面，一五三五年（明嘉靖十四年）葡人因謀居留地起見，曾賄通華官，以每年二萬元租得澳門。一五五七年正式設官管理其地，至一八八七年中國始永遠將澳門讓與葡國。一八一四年間英國欲進窺西藏，不

久又與尼泊爾戰，割其二地贈與錫金（哲孟雄）表示親善。至一八三五年英國乃以每年三百金鎊租錫金首府附近爲英殖民地。一八六〇年增租金一千二百鎊，而錫金則許英人以擴張貿易和建築鐵道之權。及至一八九六年俄國因干涉退還遼東有功，與清政府締訂喀西尼（Cassini）（俄國駐北平公使）密約，中國允以膠州灣租與俄國，十五年爲期。但不久俄又與德約，允德占膠州灣而自占旅順大連。一八九八年德遂藉山東殺害德教士事，向中國訂租膠州灣約，以九十九年爲期（一九二二年由日本退回。）同年俄亦向租旅順大連，期限爲二十五年；法國繼俄之後，於同年向租廣州灣，以九十九年爲期。其後英國亦要求租威海衞（一九三〇年收回）以俄租之旅大之期爲限，此外并租得香港對岸之九龍半島。自後其他諸國如意大利葡萄牙，亦欲向租浙江之三門灣象山港，但被清庭嚴拒。

查中國的租借地，按各條約的內容看來，可得數項性質如下：第一，租借地上的主權，仍由中國保有。例如中德膠澳條約第一條云：中國『允許離膠澳海面潮平周遍一百里內，准德國官兵無論何時過調，惟自主之權，仍全歸中國。』又如中英議租威海衞專條云：『……以上界內，所有中國管轄治理此地，英國並不干預。……現在威海衞城內駐紮之中國官員，仍可在城內各司其事，惟不得與保衞租地之武備有所妨礙。』又如中法廣州灣條約第一條云：『惟其在租界之內，訂明所租情形，於中國在該地自主之權無礙。』此僅係依條約本身的規定而言，更就公法家的意見看來，亦復如是。威士特拉克（Westlake）云『財產出租，租借者仍保有所有權，此項權利與承租者的享有權同時并存。如此項比喻爲是，則國家之出租土地，不論何時在該地上亦仍保有某種主權。』（註二五）與本海

(Oppenheim) 亦云：『由嚴格的法律言之，租借地仍爲出租國的財產。該項財產決不如少數學者所言僅爲一種假設，因爲租期完滿之後，租借即可歸於消滅或作廢。』（註二六）第二，租借地有一定的期限。如旅大威海衛以二十五年爲期，膠州灣廣州灣及九龍以九十九年爲期是。故租期已滿後，我國即可收回。第三，租借地不許轉讓。例如膠州灣租約規定『德國向中國所租之地，德國應許永遠不轉租與別國。』（第五條）蓋租借原係出租國受不可抵抗的威迫而表示同意者，租借地上的最終主權仍未絲毫放棄，故未得出租國的同意前，承租國決無轉讓與第三國的權利，此層與私法上私人租借房屋而讓渡者純然不同。一九〇五年，日俄締結樸斯茅資條約，俄國未得中國同意，竟私自轉讓旅大與日本，而日本亦竟威迫中國承認，似此舉動，實爲非法無理，破壞我國主權特甚。第四，出租國仍享有使用租借地一部分的特權。例如英租威海衛約云：『議定所租與英國之水面，中國兵船無論在局內局外均可享用。』（第五條）又如俄租旅大約云：『旅順一口既專爲武備之口，獨准華俄船隻享用，而於各國兵商船隻，以爲不開之口。』（第六條）又如英租九龍約云：『所有現在九龍城內駐紮之中國官員，仍可在城內各司其事。……該兩約（大鵬灣及深洲灣）中國兵船無論在局內局外仍可享用。』此外如廣州灣約，亦有同類的規定。不唯如是，即華民亦可在內自由居住，並不損失其原有國籍。反之承租國在租借地內必須安分守己，不許有越軌行爲，並不得有侵害他人或妨害地方的行爲。否則受害者當以非常手段對付或請求出租國剝奪其租借權。第五，租借地爲中立區。此層租借約雖無明文規定，但租借地之不許作戰，則爲顯然的事實；蓋承租國原本絕對不能享有租地上的完全所有權，則其以租地爲襲擊敵人或戰敗而割讓與敵人的一切舉動，當爲法所不許。但若承

租國爲防敵人攻擊，破壞或強奪，而求自衞起見，可以在租地經營各項防禦工作。此種行爲，不唯保持租地治安及中立的必須手段，並且爲將來期滿後完璧歸趙的必須義務。承租國苟能盡此厥職，設不幸而仍爲敵人優越軍勢所克佔，則日後歸還地主時，當可告無罪於出租國也。(註二七)第六，租借地的管轄權完全移與承租國。例如膠州租約云：『德國所租之地，租期未完，中國不得治理，均爲德國管轄，以免兩國爭端。』(第三條)又如旅大租約云：『在俄國所租之地以及附近海面，所有調度水陸各軍，並治理地方大吏，全歸俄官……辦理。』(第四條)此外如廣州灣租約(第三條)九龍租約及威海衞租約，均有同類的說明。第七，租借地均租爲駐紮水軍，屯煤，架炮，及其他軍事設備之用。例如威海衞租約云：『中國政府將山東之威海衞及附近海面租與英國政府，以爲英國在華北得有水師合宜之處。』又如廣州灣租約云：『中國將廣州灣租與法國作爲停船躉煤之所。』(第一條)此項類似條文，同見旅大及膠州灣租約。

觀於上述中國租借地的性質，吾人立覺此項租借地一日存在中國，即多一日不安，其理由如次：第一，此項租借地均爲中國軍事重要口岸，今皆爲強國所佔據，對於中國國防，大受威脅。萬一承租國與出租國發生戰爭，彼即可以此爲攻敵的根據地。第二，因租借地均有軍事設備，如承租國一旦與他國發生干戈，即易成爲戰爭的場所，觀於歐戰時膠澳之被英日聯軍襲擊，及日俄戰爭時旅大之被日本襲擊，即其明證。第三，中國領土上有了外國軍事的區域，使中國對外關係更爲複雜，如日俄戰後中國被日本強迫承認轉移旅大條約是。復次澳門被葡國租佔後，遂引起葡粵間無限的糾紛。第四，租借地多爲中國良好港口，一經承租國經營之後，立即成爲經濟的中心，以後遂

變爲經濟侵略的大本營。例如現在大連的每年貿易額，僅亞於上海天津漢口三處，而香港亦占中國全國對外貿易的第一位，其經濟勢力幾足制廣州於死命。第五租借地常爲庇護中國失意軍人政客，包容盜匪罪犯及私運軍械毒品等一切非法行爲之所。彼等常利用此輩以擾害中國而暗中收其漁利，觀於今日各租借地內外人與漢奸狼狽爲奸，造成種種事變，卽其顯證。

一九一九年巴黎和會時，中國代表曾有撤回租借地的建議，但列強置之不議。華府會議時，中國又重申前請，列強始有俯允之意，惟各關係國所持之態度略有不同。例如法國曾表示可以交還廣州灣，惟說明中國須尊重所有私人權利，及擔保以後不再租借或割讓該地與他國。同時其他承租國亦須照讓交還爲條件。同樣英日兩國亦願意交還威海衞及膠澳，但英國對於九龍，日本對於旅大則完全表示不願交還。英國所持理由，謂香港若無九龍，則完全不能防守，敵人如用新式砲隊攻擊，卽無法抵禦；而日本所持理由則謂旅大與日本之高麗毗鄰，與日本之安危及經濟生活有生死關係。況此項租地係經許多犧牲而由俄國奪來，更不能輕易放棄。觀兩國所持之理由，只係着眼自己的偏論，吾人殊難贊同。第一九龍旅大皆係中國領土，其左右四鄰除中國外別無強邦，則彼等所謂容易受敵人攻擊，果何所指而云然。若謂敵人爲中國，則此地明爲中國領土且又與中國原土相毗連，更無防禦之必要。第二英日久佔此地，並加以軍事設備，中國國防大受威脅，反使中國無法抵禦敵人，故英日若不速還此地，實使中國日處危險之境，所謂臥室之旁，不容他人鼾睡是也。要之租借地設立的目的，原由列強欲在中國設立均勢平衡，其最初作俑者爲德國，今德國所租的膠澳早已收回，則均勢理由早已推翻，故列強應速去曩昔的相互猜忌心

理而速退還租借地，否則東亞和平殊無到達的可能。

最後吾人對於租借地的法律性質，於結束本問題時，不可不稍加研究。近代公法學者對於租借地所持的見解，有下列數種，然皆不能滿吾人意。

（一）變相割讓說　此說謂租借即係等於割讓，其所以出於租借的形式者，實欲以此陰險巧妙的手段，藉以掩飾其狡騙的眞面目；一方爲免除第三國的猜忌，一方爲敷衍租土者的體面計，承租國遂不得不出以陳倉暗渡，避虛取實的手段，以到達其眞正合併土地的野心；例如羅蘭史（Lawrence）威士特拉克（Westlake）賀希勒（Fauchille）戴斯碧納（Despagnet）尼史（Nys）及棲笠（Gerard）諸人，即主是說。賀希勒言曰：十九世紀末，歐洲列強發明一個取得土地的新方法，即一國向他國租得領土的一部爲長時間或無定期的使用，此項租借條約無論名稱如何，不能視爲表面的行政，實則既構成眞正的合併，不過保留出租國將來可以收回而已。（註二八）棲笠亦言曰：租借實係一種擴張土地的巧妙方法，當土地出租之時，出租國既經隱含承認一個最後的拋棄，而承租國亦既決意取得該部土地而無意於離開。所以租借雖是管轄權的讓渡，然其結果必至被承租國併吞出租國的一切權利。（註二九）德國公法家拉榜特（Laband）亦嘗言曰：膠州灣雖僅以租借的名義讓與德國，然主權的行使，則由德國任之；中國所存的權利不過是一個空的權利；（註三〇）故同籍學者（Liszt）斷言曰，膠州灣實無異成爲德之屬土。（註三一）

上之解釋，認租借爲割讓，殊稱不當。第一割讓必爲主權永久的拋棄，而租借則係有期限的，在此期限中，出租

國不過暫時停止行使主權；同時出租國在該租借地內，仍許行使相當職權，如九龍威海衛兩租約云：『……現在城內駐紮之中國官員，仍可在城內各司其事。』如租借地果係割讓，他國安能在此割讓地內享受此項權利呢？第二租借果係割讓，則除使用武力外無法收回，而租借則可藉期滿或外交手段以收回之，如膠州灣及威海衛之收回是。第三租借果係割讓，則該地人民的國籍必須轉換，但事實上則無須更改，且仍受出租國的保護。要之租借決非割讓，依條約及法理皆必如此，若謂承租國無意交還或拒絕交還，卽可斷爲割讓，未免太輕視出租國之意思，吾人萬難承認。

（二）合併說　此說認租借與合併無異，易言之，卽指新土地加入於一國的領土之謂。此說之不當，亦與前說相同，因爲合併必須指那土地的一切全然歸於取得的國家所有，然租借地則尙未達到此項境地。

（三）佔據說　此說根據租借條約的規定來釋明租借地爲佔據，例如威海衛租約第一條稱俄國在旅順的地位爲佔住是。此項見解亦不妥適，因爲佔據在國際法原則下，係指無主之地，或友軍進駐他國領土及交戰國克服敵方而言，而租借地則無此項性質。

（四）兩屬說　兩屬或共治（Condominium）係指兩國或數國共同管理某部領土，分任統治責任而無法律上的不平等地位而言，如英國與埃及之於蘇丹（Sudan），英法之於新赫布里底（New Hebrides）及英法西等國之於坦支爾（Tangier）是。依此解釋，有些學者卽謂租借地係屬於出租國與承租國共同統治之一種，但一究事實則殊不然；因爲凡稱兩屬，兩國在租借地上必須有平等的法律地位或均等的一定權限，易言之，卽分任

統治之兩國或數國必均係該地的主權者。然今之租借地，保有主權者爲一個，而實行管理者又爲一國，而其所有之權利義務，亦迥不相同，故此項論據，亦欠健全。

（五）國際地役說　國際地役（International Servitude）者，一國因供他國使用其土地的一部或全部的利益起見而自限制行使該土地上的主權之謂。此種限制，並無永久損失主權之意，不過出租國在該土地上認有不行使主權的義務而已。租借地卽屬此項性質，在租借期內，出租國暫不行使該地之主權而由承租國承擔之，如膠州灣旅大諸租約，卽有是項的規定。此種以國際地役的性質來比擬借租地，在主權限制的一點看來，係甚圓通，不過在國際地役下，出租國所允與承租國享受的權利，常較在租借地爲狹小。易言之，承租國在租借地上，不僅享有若干特定的部分權利，有時竟達全部的統轄權，此點似乎越過通常國際地役的範圍，而甚難滿吾人意者。總而言之，租借地原係國際關係上的一種新事實，其性質全依條約而定，條約一變，其性質亦隨之而變。吾人決不容西洋學者依據陳腐的舊有國際法觀念來解說，而致陷於偏重政治情勢與學者主觀太重的流弊。

（61）勢力範圍　外人在中國劃定勢力範圍，起自一八四六年英淸簽訂的退還舟山條約；該約第三第四款云：英軍退還舟山後（鴉片戰後），中國永不以舟山等島給與他國；如受他國侵伐時，英國應爲保護無虞。所謂「永不給與他國」等語，卽係明認舟山羣島爲英之勢力範圍。一八九七年中國又允許法國所提「海南島不割讓與他國」的要求。翌年復允法國不以任何名義讓安南交界之各省與他國。其後各國爭相效尤，均來要求，於是中國全境不啻變爲列強的勢力範圍。玆將列強在中國劃定勢力範圍之諸約，列表如左：

(甲)不割讓土地之協定。

(一)一八九七年中法關於瓊州的協定，中國允法不暫時或永久將海南島割與他國，亦不讓他國作海軍根據地或煤站。

(二)一八九八年中法關於雲南兩廣的協定，中國允法國決無割讓或租借諸省疆界之重要點與他國之理。

(三)一八九八年中英關於揚子江流域的協定，中國允英不以租借抵押或其他任何名義讓渡與他國。

(四)一八九八年中日關於福建的協定，及一九一五年中日關於福建省沿海岸不許他國建設船塢或海軍根據地的協定。

(五)一九一五年中日關於山東的協定，中國允日在山東省內或其沿海一帶，不得以土地或島嶼租讓於他國。

(乙)中國明文承認外國在某地域內享有某特權或優先權之協定。

(一)一八八五年中法天津條約，規定中國在越南邊境建築鐵路時，須先向法商商辦。

(二)一八九八年中法北京條約，議定雲南兩廣開礦，法商有優先權。

(三)一八九八年中德條約，承認山東全境德國有經濟的優先權。

(四)一九一五年中日換文規定南滿東部內蒙建築鐵路需要外資時，須先向日本商借。此外更規定南滿

聘用政治財政軍事警察外國顧問教員時，須先雇用日人。

（丙）列強在中國的利益之相互協定，中國並未與聞者。

（一）一八九六年英法關於雲南四川的協定，規定兩國共同享有此兩省內取得之任何性質之特權與利益。

（二）一八九九年英俄關於揚子江流域及長城以北的協定，規定中國長城以北爲俄國建築鐵路範圍，揚子江流域，爲英國築造鐵路範圍，彼此不相侵害。

（三）一八九八年英德銀行團關於揚子江流域及山東的協定，規定兩國在中國建造鐵路之利益範圍，彼此互相協助。

（丁）中國賦與外國或外國公司以某地域內某種事業經營權及其他經濟權的協定。這幷非基於條約的權利而是基於條約的效果的擴充。

（一）沿鐵路的礦山，作爲鐵路的附業而歸該國或其公司經營。例如中德膠澳租約規定沿鐵路三十里內之礦山，許德人開採。

（二）平行鐵路建築的禁止，如一九〇五年北京條約祕密議定書，中國聲明不建設南滿鐵路的平行線，或有害於該路利益的支線。

列強在中國的勢力範圍，約如上述四類，在這四類之中，其所表現的共有特質，亦約有數點；第一列強在中國

的勢力範圍係屬利益範圍的一種，而不是一種政治的管轄權。易言之，即非土地割讓的協定（Declaration of non-alienation），或如公法家威士特拉克（Westlake）及羅蘭史（Lawrence）諸人所謂「不確定的繼承權」（Questionable reversionary right）及（Willoughby. W. W.）所云一種「准政治的」或「附帶政治的」之意義。例如一八九七年法國取得不割讓海南島及一八九八年英國取得揚子江流域不割讓等協定是。第二列強在中國的勢力範圍不過是設立或保障利益範圍的一種方法，例如一八九六年英法互允共享雲南四川所發生的一切特權及利益的協定及英租威海衛時，英國對德聲明英國並無損害德國在山東的利益的意向均是。第三列強在中國的勢力範圍常係一種優先權的協定，例如一九一四年法國取得法國人民在廣西有築造鐵路及採礦的優先權，及一九一五年日本取得在南滿及內蒙東部鐵路借款的優先權是。

一九一九年巴黎和會，中國代表曾提出撤消勢力範圍案，但被大會議長拒絕討論。一九二一年華府會議，中國代表重提此案，頗得着到會諸國代表的同情，因於九國協定中規定列強不得在中國乘機營謀特別權利而減少友邦人民的利權及獎許有害友邦安全的舉動，末復規定維持列強在中國的商業實業機會均等的原則。按華府此項規定很明白的根本否認勢力範圍的協定，不過此項協定曾經列強代表正式聲明並無溯及已往的效果，只能拘束將來，故列強在華的勢力範圍並未絲毫取消，而所得者不過門戶開放政策的承認罷了。

（62）客軍屯駐權　外國軍隊之得在中國屯駐，實始於一九〇一年的辛丑和約；該約第九款云：『中國允諸國留兵駐守以保京師至海通道無斷絕之虞；今諸國駐守之處係黃村，郎坊，楊村，天津，軍糧城，塘沽，蘆台，唐山，灤

州，昌黎，秦皇島，山海關。』又該約第七款云：北京使館區域，允外國軍隊駐守。以上二項，是有條約根據的，至於租界的駐軍，則毫無條約根據可言。辛亥革命時，日本曾駐軍於漢口，（一九二二年始撤退）現在上海虹口地方，亦常駐有日本陸戰隊，此外英美法在上海公共租界及法租界內亦常駐紮軍隊，此等行爲，純係橫行霸道的結果，吾人是始終不予承認的。還有一種外國在華駐軍的理由，並非條約所許，而係曲解合同條文而來者，即所謂護路隊是也。例如以前的俄國及現在的日本在東三省行使沿鐵路屯駐軍隊之權，即其顯例。查一八九六年東省鐵路公司合同第六條內規定『凡該公司之地段……由該公司一手經理，』乃俄人曲解「經理」二字爲「行政」二字，謂爲含有設警之權。俄政府遂於同年頒布中東鐵路條例三十條，強立鐵路警察規則，並設警察爲護路及維持附屬地段內的安寧之用（第八條）據東清鐵路的規定，護路之責本由中國負之，乃俄國竟越俎代庖，於沿鐵路屯紮軍隊，違法勃理，莫此爲甚。

日本攫得南滿及安奉鐵路，本從俄國繼承而來，按樸斯茅資條約(Portsmouth Treaty)日俄兩國互約在滿洲鐵路每一基羅米突守備兵不得逾十五人；依理日本所能享之權利，當然不能超出此範圍，但事實上日本在該路所設的衛隊，常在一師團以上。一九〇五年中日兩國協定（第二條）曾有日俄須速撤退護路隊的規定，但日本每藉口俄兵未撤，延不履行。及俄護路隊解散後，日本又藉口地方不靖，中國無力保護外僑爲詞，遷延不肯撤也。

除護路隊外，外人在華尚有領館衛隊及護商警兵之設，如一九一三年中俄協約允俄國在外蒙各領署設置

衞隊一九一五年中俄蒙協約允俄國在庫倫及他處之俄國領館得設置衞隊；一九一五年中俄蒙協約允俄國在庫倫及他處之俄國領館得設五十名的衞隊；一八九四年中英滇緬專約允英國兵二百名經過由八募至南坎之大路，並許英國設備保護商賈及防偸漏諸事之利益；及一九〇八年中英藏印章程，中國允在各商埠及往各商埠道中等辦巡警，一俟辦妥，英國卽應將商務委員之衞隊撤退，並不再在西藏駐兵等例均是。日本於一九〇一年亦會託詞保護領館，派兵常駐遼寧之六道溝及吉林之延吉等處。一九一四年並在遼陽駐守重兵。俄國於一九〇〇年亦以保護郵站爲名，駐騎兵於新疆之庫叶喀爾。英國在該地領館，亦設有印兵數十名。此等事件，皆無條約根據，自無待言，至在租借地上的外軍，則多有條約明定。

截至一九三四年列強在華駐軍，不論有無條約根據而完全撤廢者有德奧俄三國的北平使館界衞隊，及天津至山海關的駐軍。現在北平使館界內猶駐有衞隊者僅英美法意日而已。自首都南遷，上述五國尙未有放棄此權之意。俄國在中東鐵路附屬地內的駐軍，在一九二〇年華俄道勝銀行合同已將其遣散，而代以中國軍隊，但在外蒙的俄國駐軍則因一九二四年中俄解決懸案大綱協定所規定的中俄會議未能舉行，致未實現。（第五條）巴黎和會時，中國代表曾提出撤退外國軍警案，被大會議長拒絕討論。華府會議席上，中國代表又提出客軍撤退案，曾經會議一度討論，最後的決議是：凡無條約根據而在華駐軍者，中國如能保護在華外人的生命財產，情願撤退；但此必先由與會各國駐華代表會同中國實地調查，提出報告，再行酌辦。至調查的結果，各該國政府對之有自由取捨之權。此種議決，對於有條約依據的客軍，仍未提及，且撤消的條件，限於中國能保護外僑爲止，並且各該國

政府有最後取捨報告之權，此誠美中不足。自華府閉幕後，調查一事從未舉行，惟日本在漢口租界的駐軍，則經撤退。

（63）內河航行權　內河係國內河流，與國際河流不同，不能任外輪行駛，即偶爾有之，亦必是有償的或有條件的特殊待遇。蓋內河航行權爲國民權利之一種，影響於國計民生至爲重大，列國素採獨占政策；即沿海貿易，各國亦不許別國船隻享受（例如美德法西諸國，英國則於相互條件之下，許別國人民享受。）獨有中國，則自沿海以至內港內湖，均任外輪自由行使，此中原因，實溯源於一八五八年的中英續約。（即天津條約）該約第十條云：『長江一帶各口，英商船隻俱可通商。』又十一條云：『牛莊，登州，台灣，湖州，瓊州等府城口，嗣後准英商亦可任意與無論何人買賣，船貨隨時往來。』（註三二）此約訂後，各國援引最惠國條款，要求航行長江，於是內河航行之權，遂漸次普及各國。後來中英烟台條約（一八七六年）將「內河」「內地」混爲一談，謂內地係指沿海沿江沿河及陸地各處不通商口岸而言，（第三端）外輪遂得直駛長江上游及其他內河。一八九八年海關定有內港行輪章程，規定外輪在海關註册後即可航行內河，並且規定凡中國船隻能航行之地，外輪亦可航行，於是中國所有一切可航河流各國商輪均可通航了。此項章程，（共九條，又續補內港行輪章程九條計共十八條）本爲中國管理外輪的規章，修改廢棄權操在我，乃一九〇二年中英馬凱條約及翌年中日通商行船續約，特別爲之明定，致令前者國內法所許之事，一變爲條約所許，修改廢止之權，遂受束縛矣。

查外輪在內河航行，僅限於通商口岸（即商埠，如一九〇二年附加章程第八條所規定者是，）若非通商口

岸，祇准暫時停泊，俾便客貨上下。外輪公司並得在河道兩岸建租碼頭堆棧，惟租期以二十五年為限，期滿得續租。外人如得海關核准，得在河道設立過灘利便之件，惟不得阻礙水道或民船暢行（如一九〇二年中英正約第五條）並不得有測量水道之事。

最近內河航線，可任外輪自由行使者計江蘇有滬杭，滬蘇，蘇杭，海門，寧鎮，蘇鎮，及鎮清七線；浙江有舟山，餘姚，及海門三線；安徽有蘇湖廬一線；江西有南昌一線，湖北有武穴及襄河二線；湖南有湘潭，岳州，及常德三線；四川有宜昌重慶一線；及福建有水口，及梅花二線。觀此中國航業如果一日不收回，國人自辦的航業，即無發展希望。據最近統計，中國輪船數目，尚不及外輪百分之二十，航權外溢，何可勝數。

上所云云，不過外輪航行中國內河而已，乃事有尤甚者，外國軍艦亦有同樣自由駛入之權，此層不准有防礙中國主權，抑且江防祕密，盡為外人所悉，而國家自衞權，遂受莫大危害，查外艦駛入中國內河，實始於一八五八年中英天津條約；該約第五十二條云：『英國師船，別無他意，或因捕盜駛入中國無論何口，一切買取食物甜水，修理船隻，地方官妥為照料，』同年中法（第二十九及三十條）中美（等九條）天津條約；規定更為詳明。依約原意，外艦駛入的口岸，僅限於通商口岸，今則因通商口岸日益增多，如四川的重慶，廣東的三水，浙江的溫州，及廣西的梧州，均次第開為商埠，於是外艦遂隨商業的發展而深入腹地，橫行無忌，以發揮其砲艦威脅政策，中國之危，豈可言喻。（註三三）

（64）關稅協定　在一八四二年前，中國關稅完全由我自主，未受絲毫束縛，但自南京條約成立以後，關稅

自主權從此喪失。該約第十條云『……英國商民居住通商之廣州等五處，應納進口出口貨稅餉費，均宜秉公議定則例，由部頒發曉示，以便英商按例交納。今又議定英國貨物自在某港按例納稅後，即准由中國商人徧運天下，而路所經過稅關，不得加重稅例，祇可照所定估價則例若干，每兩加稅不得過某分。』依此中國政府祇受「秉公議定則例」與「所經稅關，不得加重稅則」的規定，其動機原在防止清庭腐敗官吏的苛求，並無何項的重要限例。即「秉公議定則例」一語，亦僅指中國自動而言，並非與英國共同秉公議定，乃次年的虎門追加條約，竟規定為貨值百抽五的原則，吾國關稅權的喪失，實以此章程為始（不過此章程尙有稅率高至百分之十的規定。）

南京虎門兩約締後，美（一八四四年望廈條約）法（同年黃埔條約）瑞典挪威（一八四七年瑞挪條約）等國先後援引最惠國條款取得與英約同等的待遇。一八五八年中英法天津條約成立，稅率的協定，較前更為明確，除確定值百抽五的原則外，復規定子口稅（子口稅者，外貨運銷內地，一度納稅後，任何關卡不得再征之謂）為正稅之半（即值百抽二·五）及每屆十年得修改一次之約章。繼天津條約之後而類似其內容者有一八五八年中俄中美天津條約，一八六一年中德天津條約，一八六二年中葡天津條約，一八六三年中丹中荷天津條約，一八六四年中西天津條約，一八六五年中比北京條約，一八六六年中意北京條約，一八六九年中奧北京條約，一八七三年中日天津條約，及一八七四年中祕天津條約。

茲就各條約上視察，現行協定關稅制度，約有共同下述諸點：

（一）稅率均一　無論進出口貨。除少數免稅品外，一律值百抽五。

（二）片面協定。　値百抽五的利益，中國對於締約各國，均不能享受。而此項協定又非專對特定國而發，乃係一種普遍的行爲，卽凡與中國有約者均可享受是。

（三）協定及於內地稅。　內地稅卽係子口稅，在一八五八年天津條約規定爲關稅稅率値百抽二・五。原洪楊之亂，各省稅收不足，創辦釐金以充軍餉，外國苦其不便，故有是項規定。

中國關稅制度，自受許多條約束縛後，施行至今日，發生下列無數的弊害。第一缺乏互惠的待遇。所有有約國家的貨物在中國均享有値百抽五的利益，而中國輸入該諸約國內的貨物，則任彼等自由課稅，此實違反關稅待遇的平等原則。第二無差別性。近代各國的關稅稅率，對於原料品，工業品，奢侈品及必需品等均課以等差稅率，藉以維持其商業上因時制宜的政策。今中國因受條約束縛，一律定爲百分之五，實爲最不公平之事。第三不合經濟政策。關稅的目的有三，爲收入保護及報復，保護主義者卽以關稅政策來保護自國的幼稚工商業而促國民經濟的發展。易言之，卽利用征稅的手段以防止外貨在自國市場的傾銷與競爭，使其不能賤價出售而使國貨獨佔。故遇不需要的外貨特加以重稅，以資拒絕，而遇極急需的則特與減征，以資鼓勵。此外保護關稅尙可爲報復關稅的實施，採拼（Dumping）方法的防制，特種貨稅的減免，出口獎金的抵消，及出口加工制與出口返還稅的施行等政策之用。（註三四）但中國現在因受條約覊拌，無一能自由行使者，卽外商在中國通商口岸所設工廠之出品，中國亦不能課以較華人高之出廠稅。究其極此種關稅制度非特無保護國貨之可能，且轉而處處有保護洋貨壓制國貨之傾向。第四無伸縮性，致不能適應財政的需要。國家的收入端賴賦稅，而海關稅則爲賦稅中最重要的一種，當

國家需款孔亟，稅收不足時，常可借海關稅爲之挹注；但中國的海關稅率，自一八四三年來均一律值百抽五，不能隨需款的程度而自由增減。卽物價飛騰時，吾人亦不能提高稅率以資補救，坐是稅收日見減少而陷國家於財政困難之境。反之關稅如能自由增減，則國庫收入遞增，國債減少，而人民之負擔亦日輕，同時並可以充裕之財，振興工商業，以利民衆。第五妨礙國貨的推銷。外貨進口時繳納百分之二·五的子口稅卽可通行無阻，而國產品則遇卡必征（現已取消）逢釐卽稅，致使成本加重，無法與外貨競爭。第六損失主權的特性。征稅權爲國家主權特性的表現，凡獨立國家必須完全行使，今中國未得列強同意前，稅則不能自定，此誠有損中國之獨立與尊嚴。

中國失掉關稅自主權的弊害，已如上述，今進而敍其撤回的經過。依一八五八年天津條約的規定，中國每屆十年得修約一次，但因種種原因，僅於一九〇二年及一九一八年修改二次。一九〇二年中英馬凱條約(Mackay Treaty）成立，規定中國裁撤釐金，進口稅可從百分五加至百分一二·五，出口稅可加至百分七·五，以抵償裁釐金之損失。次年中美中日商約及一九〇四年中葡商約，均有相似的規定。但四約簽訂後，釐亦未裁，稅亦未增，因此項協定，必須其他享有最惠國待遇之國家一律允准，始能生效，而事實上則不易做到。一九一八年中國提出第二次的修改，然由列強所得僅切實的實行值百抽五之規定而已。（以前並未達到值百抽五）一九一九年巴黎和會中國代表會提出關稅自主案，但被大會覆函拒絕討論，未有結果。一九二二年華府會議，中國代表重提出關稅自主案，結果成立一個「九國關稅條約」，主在中國開關稅會議解決裁釐加稅之事，而對於中國關稅自主權，則未予承認。一九二五年關稅會議擧行於北京，所成工作，僅係通過過渡的加稅辦法，然卒因內亂而致無法續開。

一九二七年國府奠都南京公布（一）裁釐，（二）裁國內通過稅，（三）出廠稅條例，（四）國定進口稅暫行條例，於是年九月一日實行但至期無一能實行者。次年國府與美公使簽訂整理中美兩國關稅條約，承認中國有關稅自主權，並撤銷歷來中美所訂各約所載關於中國進出口貨物之稅率，存票，子口稅，並船鈔等項之條款。同年（一九二八年）德，比，挪，意，丹，荷，葡，英，法，西，瑞典等十一國先後與國府簽訂關稅條約或友好通商條約，均與美約無大差別。次年國府新頒國定稅則，於二月一日實行。隔一年（一九三〇年）又另訂新稅則，並裁撤釐金，準於一九三一年一月一日實行，至此中國關稅自主權遂得收回。

此外與關稅制度有極密切關係的一件事，即海關行政的組織是。中國海關依理應由中國人管理，但現在中國的海關卻由外人支配，這亦是中國海關制度中的一種奇特現象。當洪楊之亂（一八五三年）南京陷落，尋佔上海，清吏逃亡殆盡，海關亦停辦，英美法三國領事，因依約不准未完稅鈔之商船出口，乃派員代爲征收，事平，仍請續辦。翌年上海道與英美法領事訂立章程，設立稅務司署 (Board of Inspectors)，聘英人威妥瑪 (Captain Thomas Wade) 美人 (S. Carr) 及法人 (Arthur Smith) 爲稅務司，以威氏爲司長。一八五五年威氏辭職，李國泰 (H. N. Lay) 繼之。至一八五八年清庭以中英通商章程第十條，劃一各口海關行政，並規定『總理外國通商事務大臣得自由邀請英人幫辦稅務，並嚴查漏稅等事，毋庸英官指薦干預。』是爲英人取得任命爲總稅務司 (Inspector-General) 頭銜特權的根據。李國泰任職至一八六三年因購辦海匪砲艦事與政府意見不合，引咎辭職，由赫得 (Robert Hart) 繼任。時清庭（一八六五年）公布海關募用外人幫辦稅務章程，並准募用外人，

於是各口稅務司盡爲洋人佔奪。自一九〇八年後安格聯(F. A. Aglen)繼赫德任總務職，但因抗北京政府之命，旋被撤職。依一八九八年中國對英的聲明，總稅務司必須英人，其理由係因英國在華商務最大，但現在英國在華貿易已經衰落，可是總務司職仍由英人掌持。於此有一點須注意者，總稅務司雖爲英人，但海關則爲中國海關，一切仍受中國政府管轄。總稅務司及其任用的內部洋員，均爲中國政府雇員，其所發出的規則和命令布告，均須遵照中國政府的命令與希望而行。即總稅務司的聘用，亦無強制性質。不過中國關稅素爲外債及賠款的擔保，故提取時非經過總稅務司或其代理人簽字，中國政府無法動用耳。自一九〇二年辛丑條約成立，因感關稅不足抵補賠款，乃議定距商埠五十華里之常關，亦由海關管理，由是稅務司之權益大。本來海關稅收，係存於政府所指定的銀行，稅務司無權支配，辛亥革命時，各國因恐外債無着，請以稅款暫存外國銀行，在未經總稅務司簽字時不能提用，當時政府允之，於是總稅務司儼成爲外債基金之保管人，而得從中操縱，或擊肘中國政府。觀此海關之所以受制於外人，全在關稅之指定爲外債擔保，外國以債權者的地位，遂得直接影響於海關收入的支配。中國政府如能按期償付外債，外國自無干預海關行政之可能。故中國政府對於海關制度，儘可任意改革，對於現用洋員，儘可代以國人，藉以維持海關行政之獨立，而斬斷以前外人之一切跋扈。

（65）其他政治上的條約權利　外人在中國享有政治上的條約權利，除上述種種外，尚有下列數種：

（一）客郵　中國郵政在一八九六年前係由海關主持，斯時上海鎮江兩處的海關，均設有郵政部專司其事。一八七六年芝罘條約正在締結時，總理衙門曾授命海關總稅務司通知英使，說明中國擬設立全國郵政

制度，但卒未將郵政條款載入。至一八七八年各處海關紛紛附設郵政部，而海關郵票亦於是時發行。同時中國正式被邀加入萬國郵政公會，但中國遲至一九一四年始行加入。（因當時郵政制度尚未完善）一八九六年中國正式設立郵政總局，專司其事，惟至一九一一年始脫離海關而隸屬交通部。

外人在華設郵，始於一八三四年，是時英人在香港廣東福州廈門等處均設有郵站，法德俄美日先後繼之。截至一九一六年英國在華之郵站計共十五處，俄廿八處，法十五處，德十六處，日廿處，美一處。此等郵站設立的原因，第一由於中國素採放任主義的結果，凡關於外人之事，讓彼自相處置，不予聞問，第二由於外人不諳習中國舊式郵政制度所致。故外國郵局的設立，並無條約的根據，亦未經中國政府特別允許，非法無理，自不待言。華府會議中國代表曾提撤廢客郵案，卒得大會同意，現時猶未撤廢的只有南滿及安奉鐵路附屬地內之日本郵局。

（二）鐵路附屬地。　鐵路附屬地源於曲解一八九六年中俄東清（中東）鐵路合同而起，該合同第六條云：「該公司得取有建造經理及防護鐵路所必需之地，及於鐵路附近開採沙土石塊石灰等所需之地……凡該公司之地段一概不納地稅，由該公司一手經理（Exclusive Administration）。」本條文 Administration 一字可有兩種意義，一爲行政管理，一爲事務經理，但從合同的精神上解釋，經理較爲近是，因爲這鐵路係兩國合營之企業，並非國家機關，自無握掌行政權能之理。但是俄國蓄意侵略，曲解條文，強指東清鐵路附屬地之行政權，亦屬於該公司，竟執行警察課稅管理道路諸權能，中國政府雖曾嚴重抗議，然卒不顧。至一九〇八年美國亦欲抗議此事，俄亦置之不理，獨英法二國不顧正義，竟於一九一四年承認之，一九二〇年中國與華俄道勝銀行另訂管理東清

鐵路合同，於一九二二年將鐵路附屬地收回，改為東省特別區，設行政長官。一九二四年又與蘇俄訂約共管東清路，聲明所有關係中國國家及地方主張之各項事務，概由中國政府負責辦理。

依一八九八年中俄北京條約，中國允東清鐵路公司建造南滿枝路，約中並無附屬地的規定。日俄戰後（一九〇五年）俄國將南滿鐵路權利讓與日本，依理日本祗能承受俄國讓與之權利，乃日本不顧約章，竟在該路附屬地（包括十五市鎮）行使行政權，（如駐兵，設警，課稅，管理道路。）視同日本領土，甚至積極的干涉中國的軍事行動。(註三五)

（三）使館界。　使館界在歐洲十七世紀時極為盛行，至十八世紀末始行消滅。（參本書外交官下外交官的特權一節）在中國則始於八國聯軍進京後所締結的辛丑和約第七條，其界設於北平之東交民巷，東至崇文門大街，南抵城牆，西至正陽門及棋盤街，南及東長安街，界內各國駐有常備軍，可任意設防，一切行政權，如土地道路街燈溝道橋梁稅捐警察諸事，均由使團自行管理，中國政府不能過問。即中國人民亦不能在內居住，甚至華人車馬亦禁止通行，但事實上使團並未禁止華民居住。自辛亥革命以來，北京政變時起，使團為防備萬一計，常駐有重兵，惟自國府移都南京後，形勢大變，各國有準備南遷之勢，是使館界之消滅當不遠矣。

（四）領館警察。　領館的保護，係所在國應負的責任，無庸領事國代庖，此係國際法規定的原則。乃列強在中國內地的各領館，已無條約根據，又不問中國的允准與否，任意派警駐守，而實行其警察法權，此實有犯中國之主權。彼等之唯一藉口，係因彼等在華享有領事裁判權，故不得不設警察以監督住於該地的本國僑民，及執行領

事法院的判決。現時在華駐有領館警察者除日本外（如在南滿及哈爾濱，齊齊哈爾，滿洲里，以及福建省內地是）幾無他國。

（五）犯人庇護權。 外人在中國並無庇護一切逃犯之權，此層在條約上已經明白規定。例如一八五八年中美天津條約第十八款云：『倘大合衆國民人有在船上不安本分，離船逃走至內地避匿者，一經領事官知照，中國地方官即派役訪查拿送領事等官治罪。若有中國犯法民人逃至大合衆國人寓館及商船潛匿者，中國地方官查出即行文領事等官捉拿送回，均不得稍有庇匿。』依此條文外國人民寓所及商船均無庇護犯人之權，不過中國官廳欲捉拿該犯時，須先通知該國領事或公使耳。乃後來因領事裁判權實施的緣故，領事及外僑均享有治外法權，中國官廳在未得領事或寓所主人的允許時，遂不敢入內拿捕或搜索。行之已久，遂構成領館商船及寓所均享有庇護犯人之權。即普通逮捕為外人服役或洋人延請之華人，亦須先得其僱主的同意（見一八六九年洋涇浜設官會審章程第三條）此層實超出領事裁判權的範圍殊多，吾人斷難承認。卽退一步言，認條約所規定者為是，然亦為片面的無疑，蓋外人在外國犯罪，逃至中國僑民寓所，或駐在國政府拘捉為華人服役或為華人延請之駐在國人民時，駐在國政府並無須先行文於該地之中國領事的義務之規定。（註三六）

（六）免稅權 免稅權亦是濫用領事裁判權的結果，而無條約根據的，因為外人享有領事裁判權之故，可以不受中國法律的支配，可以不遵守中國的稅律，而中國政府無法強彼遵行，但對於自國人則可由法庭強迫執行。其實納稅一事，除一國的特殊稅及愛國捐兵役捐等外，外僑與自國人，均無豁免的權利，如有之，卽係有條約的

規定或外僑身分的差異，如元首外交官及大統帥等是。是於外僑在中國違抗納稅之事，不唯有破壞中國稅律，抑且未盡外僑在國際法上應須奉行之合法責任。

（七）割地賠款。　中國自鴉片戰爭以來，計失土地，不下十餘處，其中有由戰敗而割讓者，有由武力佔奪者，亦有由不諳外交或地勢而誤失者。計英國有香港，（一八四二年江寧條約第三條）九龍司，（一八六〇年中英續增條款第六條）緬甸，（一八八六年緬甸條約第二條）哲孟雄，（一八九〇年藏印條約第二條）及雲南邊境諸地。（一八九四年滇緬條約第一至第三條）（註三七）俄國有墨龍江北岸（一八五八年愛琿條約第一條，即今俄屬阿穆爾省）烏蘇里江東岸（一八六〇年北京條約第一條，即今俄屬東海濱省）伊黎河下流及齊桑泊西部，（一八六四年塔城條約）伊犂西邊諸地，（一八八一年改訂伊黎條約第七條）天山南阿克蘇及札那爾特等河源之地，（一八八二年喀什噶爾條約第一條）齊桑泊東部，（一八八三年科布多條約）及廓克沙勒河源諸地。（一八八四年喀什噶爾條約）日本有琉球羣島（一八七四年因臺灣生番事被佔）及臺灣朝鮮與澎湖列島。（一八九五年馬關條約第一及二兩條）法國有安南，（一八八五年中法新約第一條）及江洪孟阿，（雲南邊境，一八九五年法挾還遼之功奪索，清庭許之）及葡國有澳門。（一八八七年中葡條約第二條）

中國對外賠款，始於一八四〇年鴉片戰爭，計是役中國賠償英國兵費及鴉片烟費共二千一百萬圓。一八六〇年英法聯軍之役中國又被兩國勒索一千六百萬兩。（各八百萬兩）一八七四年因臺灣土蕃殺害日本難民事，中國復賠償撫恤金十萬兩及臺灣修道建屋費四十萬兩。一八七六年中國為英測量商路員在雲南被害事，納恤

款二十萬兩。一八八一年中俄伊犂交涉，中國須償兵費九百萬盧布，清政府無法，迫而向英借款一百四十餘萬鎊，此實爲外債之始，亦爲關稅作抵之始。一八九四年中日因朝鮮事啓衅，中國賠償日兵費二萬萬兩。（加贖還遼東半島代價三千萬兩，共二萬萬三千萬兩）時清政府全國收入尙不及二萬萬兩，自無此宗大款賠日，因此再向外國借款三萬七千萬兩。一九〇〇年中國敗於八國聯軍，卒被強索四萬萬五千萬兩，中國無法償還，乃將關稅鹽餘作抵。此筆債至今尙未償淸，每年仍須在關稅中扣還一千八百萬兩，至一九四五年爲止。不過現時英美等國均已次第退還此款，作爲文化事業的建設費。

（八）毀折要塞。要塞爲國防之一，不容他國干涉，但自庚子拳匪亂後，列國忌中國攻守力強，特於一九〇一年辛丑和約第八條明白規定將大沽砲臺及有礙京師至海通道之各砲臺，一律削平，不准重築。此項限制，今日情勢已經大變，不容再存，吾國爲自衞計，自應速行解脫。

（66）其他經濟上的條約權利

（一）沿海貿易權。近世各國均認此項權利爲本國人民獨享之利益，如美法日意俄西奥諸國是。英國則自廢止航海條例後（一八五〇年），完全採放任主義，但嗣後各殖民地多定有限制辦法，亦轉而採取相互條件主義。德國在歐戰前並無法律規定，然從事沿海貿易之國幾全屬德國船舶。現時完全開放者有瑞典（挪威除外）挪威（瑞典除外）丹麥及葡萄牙（保留沿海各島及葡屬西非洲）諸國。至於中國，則因條約限制，不能有自由之政策。一八五八年中法換文有『凡法船在中國各埠頭常川來往』之語；一八六三年中丹條約又有『丹國商

民沿海議定通商各口載運土貨，均准出口』之規定；於是因最惠國條款的作用，遂普及於世界各國。其實中國已允外輪航行內河及來往各通商口岸，則沿海貿易權之規定與否，已不發生重大關係。所可注意者，墨西哥人尚未享有此種權利（一八九九年中墨條約等十一條，）而一九二九年中波商約及一九三〇年中捷商約，亦均規定保留沿海貿易權及內河航行權於本國人民。

外輪沿海貿易，不准及於未開放之口岸，並不許祕密貿易，違則船貨充公。外輪並不得冒用中國國旗，運貨入口須納進口稅，運土貨出口亦須納出口稅。如該貨係運往中國他口，則須納沿海貿易稅。凡船隻在一百五十噸以上，須納船鈔，如該船只暫停口內，並不開艙，於四十八小時行出口者可免此稅。

（二）商埠。　中國商埠有二種：曰自開商埠與條約口岸，前者係因國際情勢的關係而自動開放的，中國仍享有自主權，未受條約束縛，而後者則爲外人逼開而載入條約的，中國的主權，未受限制。這兩種商埠計達一百零六處，自開的占三十處，餘爲外人所請求。此外尙有一種商埠係依條約而開放，但中國統治權未受限制者，如吉林，長春，哈爾賓，寧古塔，琿春，三姓，鳳凰城，遼陽，新民府，鐵嶺，齊齊哈爾，呼倫，愛琿，及滿州里等十四處是。又觀中國三十行省中，占有最多商埠的區域爲遼寧（十四處）吉林（十一處）廣東，（十一處）及江蘇；（九處）占最少的區域的爲熱河，綏遠，江西，甘肅，及河南；（各占一處）毫無商埠的爲貴州，陝西，山西，青海，寧夏，西康六省。而向各國的開放商埠，以英國爲最多，共三十處，日本次之，共二十七處。此外有一點應須注意的，卽自開商埠以廣東的拱北爲最早，（一八七七年）係前淸以上諭的形式而開放的。其開放目的係因徵稅便利而起。至條約口岸則以外蒙

的哈克圖爲最早（一七九二年）當時俄人要求互市，淸政府許之，惟加以極嚴的限制。若因戰敗而被逼開放的則爲一八四二年的五口通商。此外又有所謂暫停口岸者，乃於大河沿岸指定地方，准輪船暫時停泊，俾客商貨物上下，但不得認爲商埠。此項規定，首先見於一八七六年之芝罘條約指定長江六口爲暫停口岸。

（三）鐵路建築權。　建築鐵路爲一國交通政策之一，平時可用之爲轉運交通，戰時可用之爲輸送軍隊，是以各國的鐵路，均由其國家或人民自己建築，而不容外人絲毫染指。縱或允許外人投資，亦限於商業性質，決不容帶軍事上或政治上的意義。回顧中國的鐵路，則大半由於外人承辦，或指外款興辦，致管理鐵路全權，全操於外人之手。查外人在中國建造鐵路，始於一八七六年，是時英商怡和洋行（Jardine Matheson）出資建築淞滬鐵路二十英里（亦爲中國第一次之鐵路）開行未久，轢殺人命，遂引起官民的激烈反對。淸政府乃令其中止營業，並備價二十八萬五千兩收買之，舉其一切綱軌器具投諸臺灣之基隆海中，其汽罐則投之長江，以示不祥（一八九八年由政府重築）然此種事件並不能阻止鐵路的建築。一八八〇年淸政府開採唐山煤礦，甚感運輸不便，因築唐山北京鐵路，是爲中國最古之國有鐵路。

外人在中國根據條約而取得鐵路投資權，放債權，及鐵路建築權，實以法國爲首。一八八五年中法新約第七條規定『日後若中國擬創造鐵路時，中國自向法國業此之人商辦，其招募人工，法國無不盡力襄助。』其後一八八八年法國藉口廣西教案，要求承認南寧龍州鐵路建築權。一八九五年復與中國訂約規定越南鐵路可接至中國境內。一九〇三年法國滇越鐵路公司又取得滇越鐵路的建造權。至一九〇九年巴黎銀公司得放債與築正太

鐵路，而法比兩國鐵路公司亦於一九一三年獲得大同成都鐵路投資權。次年中法實業銀行亦能投資建築欽渝鐵路之權。

繼法國而獲得建設鐵路之權者爲俄國，一八九六年中俄喀西尼（Cassini）密約，中國暗允俄國得築西比利亞鐵路直達東省之權。是年遂假手華俄道勝銀行議訂東省鐵路合同十二條，名爲中俄東省鐵路公司。至一八九八年中俄北京條約，允許東省鐵路公司，築一至大連之枝路或築一至營口鴨綠江之枝路。（即南滿枝路）一九〇二年山西巡撫岑春煊復與華俄道勝銀行訂借款項築正太鐵路，但不久（日俄戰後）此權旋轉與法國。最後俄國復假手華俄道勝銀行於一九一六年取得濱黑鐵路投資權，但以黑省人民反對及俄國發生革命而罷。

繼俄國而奪得建造鐵路之權者爲德英日三國。德國於一八九八年膠澳租約取得由青島至濟南及山東與他省接界之地與由青島至沂州再達濟南之二鐵路築造權。英國此時見列國在中國均獲得築造鐵路之權，亦以利益均霑爲口實，索得北寧鐵路（京奉）建築之權（一八九八年）因此路經過奉天，惹起俄國抗議，遂於次年與俄互訂『長城以北爲俄築路範圍，揚子江流域爲英築路範圍』各不相犯的協定。其後英國又先後向我提出六路鐵路歸其承辦之要求，中國迫於情勢，全部應諾。此六路爲滬寧（一九〇三年）道清（一九〇五年）廣九，（一九〇七年）津浦，（一九〇七年與德國德華公司合辦，山東天津間之北段歸德，山東鎮江間之南段歸英）滬杭甬，（一九〇八年）及浦信。（一九一三年）一九〇八年英滙豐銀行與法滙理銀行借款與漢平鐵路而攫得其干預權。一九一一年英法上述二銀行又與德國德華銀行投資合辦漢粵川鐵路。至一九一四年英國中英有

限公司又獲得寧湘鐵路投資權，而英國寶林公司亦於同年獲得沙興鐵路投資權。此外一九一二年英國誘引西藏而威脅取得的藏印鐵路之敷設權，則係未得吾國同意者。

日本在中國最早取得的鐵路權利係由俄國轉讓而來的南滿鐵路，中國於一九〇五年曾訂約承認之。至一九一五年日本強我展期至九十九年。安奉鐵路本為日本在日俄戰爭中所築之軍用鐵路，定期十五年，至一九一五年亦被迫改為九十九年。此外日本在中國所獲得之鐵路債權有一九〇七年由南滿鐵路株式會社放債之吉長鐵路；一九一一年由橫濱正金銀行放債之漢平鐵路；一九一五年由同一銀行放債之四鄭鐵路，一九一八年由日本興業臺灣朝鮮三銀行放債之四會鐵路及滿蒙四路，及同年由上述三銀行投資之高徐順濟鐵路。

比利時在歐洲雖為一永久中立國，（歐戰後取消）然在中國亦獲得鐵路債權。一八九七年比國銀公司曾放債獲得京漢鐵路的建造權，當時中國以其為小國，無侵略之能力，竟允許之。詎知是項借款，比公司不過出面，暗中實係俄法資本，一切經營權遂歸俄法人掌中（一九〇八年中國向英滙豐法滙理借款償還，遂得收回）。一九〇〇年比國復向中美合興公司購得粵漢鐵路之股票而掌有其營業權。其後一九一二年復獲得汴洛線（隴海）的放債權。翌年與法國同取得同成鐵路的投資權。

美國先有合興公司承造粵漢路之議，一九一一年改拼入漢粵川路而美當宜夔一段之主任，歐戰既起遂中止。一九一六年中美條約我允美國裕中公司投資四路之權。

總觀外國與中國鐵路所發生的關係，約可分為兩種：第一外國直接投資承辦的。此項鐵路，由外國公司經手，

於一定期間後有償的或無償的交還中國，計有東清，南滿，安奉，滇越，廣西，及膠濟（已收回）六路。第二由中國借外資興築的。此項鐵路，建築及管理權仍操自我，純爲國有鐵路，惟購料，用人，審計諸項，大受合同限制。此項鐵路已成者計有京奉，（北寧）京漢，正太，滬寧，汴洛，道清，廣九，津浦，吉長，四鄭，十路，內京漢正太二路之款業已償還。其已設而尙未完全竣工者計有隴海，川粵漢，及滬杭甬三路。其既訂合同，或允借外資而尙未興築者計有同成，浦信，吉會，欽渝，沙興，高徐，濟順，寧湘，鄭洮，開吉，長洮，洮熱，及新奉等路。

我國鐵路既可分此兩種，其所表現的共同特性亦不可不在此略述。第一由外人直接投資承辦之鐵路共有兩種特性：

（1）在一定期間內許與外人建築，經營，收入及管理諸權，中國不能過問。

（2）經過規定時間後，中國即可收買，如再經過若干時，即可無償的收回，如中東鐵路合同規定三十六年後，中國可備價贖回，八十年後俄國無償的交還是。第二由中國借外款興辦之鐵路亦有數種特性：

（1）借款有一定償還期限，通常由二十年至五十年。

（2）借款償還多以本路全部財產爲擔保，有時並以他路或特稅之收入爲擔保。

（3）須用債權國人爲技師會計，甚至運輸監督保線監督，亦須聘債權國人爲之，此外並須採用債權國之鐵路材料機件。

（4）負有一定之酬報義務，即每年鐵路收入之純利中，除去償還款息外，應從餘利中抽出二成作爲酬報，

如遇本路需外資時，債權國有優先投資之權利

（5）借款每有九五或九〇等的回扣及利息手數料的享有。

依上所述，中國的鐵路有爲外人興辦的，有爲借外資創設的，亦有爲中國官款及地方與人民興築的，種類既雜，管理自難統一，於是缺乏聯絡與阻礙交通便利的困難，遂自然而生。原鐵道本爲利便交通而設，今反因築鐵道而阻礙交通，殊違築路本旨，此識者所以認中國鐵路必須速求統一也。清盛宣懷及民國陳錦濤均曾有統一政策的主張，但皆遭有力之反對而失敗。歐戰後外人盛倡統一中國鐵路之論，然其言實爲國際共管，故日本即表示反對，而舊交通系之梁士詒葉恭綽，研究系之梁啓超林長民則甚贊同。其後熊希齡汪大燮輩又提出鐵路統一案，然亦遭國人（如鐵路界鉅子詹天佑是）之反對而致消滅。總之今日中國的鐵路，受列強條約的重重束縛，統一既屬困難，分管尤覺艱難，救濟之道，要在政府速籌巨款，償還外債，贖回路權，如此鐵路自然統一矣。

最後尚有一問題與鐵路建築權有關係者，即外人禁止中國建築並行鐵路。一九〇五年中日因旅大租借地及南滿鐵路由俄轉日問題曾集議於北京，中國因日代表之請，曾聲明「中國政府爲維持東省鐵路利益起見，於未收回該路之前，允於該路附近不築並行幹路及有損於該路利益之枝路。」此項聲明載於北京會議之會議錄中，嗣後中日間任何條約均未涉及此事，是此項聲明並非條約，僅係一種意旨的表示，實無條約的效力，意至明顯，乃日本嗣後屢次舉此以反對列強在此區域投資築路，甚至東省政府自行籌資築造鐵路，亦同遭拒絕，反謂他國蔑視日本之條約權利，不予遵守。此層依條約原理，似有未合。

（四）口岸製造權。　一國領土之內，許外人設廠製造工業品，在今日國際關係日益密切之時，原無足奇，不過外人來經營工商業時，應為法律所許或為互惠條約所規定，且不能享有自國人所經營事業過高之權利。外人在中國則不然，他們藉着不平等條約的保護，凡經營工商業，均得着特殊的利益，此種不平等的事實，實以一八九五年中日馬關條約為濫觴。該約第六條第四項云：『日本臣民得在中國通商口岸城邑任便從事各項工藝製造，又得將各項機器任便裝運進口，只交所訂進口稅。』此約締後，各國援引最惠國條款，不勞而獲得口岸製造權，於是上海天津各大埠外國工廠林立，專事製造在華銷售之物。他們以雄厚的資本豐富的技術，利用中國之低廉工資，富足原料，再加以中國土貨有釐金（現已取消）的騷擾，而外貨進口除值百抽五外，只須納子口稅百分之二・五，即可通行中國各地不再納稅，外貨稅輕，土貨稅重，中國幼稚的工業，遂受其壓迫而致不能圖存。但是中國如果能抽極重的出廠稅，使其出品不能與國貨競爭，亦可補救於萬一，無奈中國又與外人規定「凡洋商在中國通商口岸或華商在中國各處用機器紡成之棉紗及製造之棉布，須完一出廠稅，其稅係倍於進口正稅。」這樣一來，外人與華人一律待遇，中國訂定出廠稅的自由，亦被剝奪，於是中國市場，盡為外貨所奪，而中國永遠成為入超之國。

（五）內地居住旅行貿易權。　內地云者係指沿海沿江沿河及陸路各處不屬通商口岸之地（一八七六年中英條約第三端第四條）而言。凡外人在華均不准在此地居住，因外人享有領事裁判權，所以防其侵入。即在通商口岸之中，亦常劃出地段，專為外人居住貿易之用。教士係傳教善舉，不在此限。外人遊歷內地，須領地方官發給之護照（不能發給旅行叛亂地方及無體面身家之外人）沿途經警吏查問，須出示之，若一切無誤，當令其通

過，並許雇人夫車馬船隻爲乘人載貨之用。外人如無護照旅行，或旅行而犯罪者，須拘送鄰近該國領事，或科以重罰，但不得加以虐待。護照在一年內有效，惟外人遊行於距商埠百里以內或五日路程以內，則不須護照（百里限制，不適用於船員，因雙方尙未議定此事。）至內河行輪，亦只准租賃棧房碼頭，不得藉此居住。（註三八）

外人在華貿易，祇准在通商口岸，至於內地，除運出土貨及輸入洋貨外，槪行禁絕，故外人不准在內地開設行棧，公司，屋所，及其他營業機關（如一八七三年中荷天津條約第三條是。）洋商如欲將內地土貨輸出外洋或將洋貨輸入內地，可託華人辦理，如欲親自押貨同行，必須領一護照。若需雇船或自備船隻載運貨物，則須另領一河流通行護照。無論貨物自外運入或由內地運出，均須納稅，惟一次交淸或沿途繳納，均聽商人之便。如一次交淸，有稅品須納輸出入正稅之半，免稅品僅約値百分之二・五。又洋商在內地祇准暫租棧房，存放貨物，不納稅鈔，但不得建造永久棧房，爲堆貨之用（內地貿易之詳細手續，可閱一八五八年中英章程。）此外並不得於商務完結後逗留內地。（註三九）

北京雖非通商口岸，然使館四週已有無數外人商舖，此層似爲違法。吾國政府雖屢次抗機，然使團藉口一九〇三年之中日條約內有「如駐紮直省之各國兵隊暨各國護館兵隊一律撤退後，中國卽當在北京自開通商場。……界內地方准各國商人租地造屋，開設行棧店舖」之規定而反對撤消，故至今外人仍依舊營商該地。一九二八年國府與比意丹葡西諸國簽訂新約，均准與內地貿易居住之權，但同時該各國亦自願撤銷領事裁判權，作爲互惠利益之交換。

（六）採礦權。利用外資以開發富源，在原則上未始不可，惟一切辦法條規應以不損國權或無害一國之安全爲要。今觀列強在中國取得之採礦權，類多片務的協定，強奪硬索，不一而足。茲就列國採礦各約之內容，論列如下。

外人在華開採的礦山約分四種：

（一）與修路權同時授予，准外人於鐵路兩旁五里至三十里內任意採礦，如一八九八年膠澳租約准德人於鐵路附近相距三十里內開挖煤礦是。又如一八九六年中東鐵路條例准東省鐵路公司（即俄國）採挖與鐵路連帶或與鐵路無關之煤礦是。

（二）許與某處礦山任外人開採，如一八九八年英商福公司獲得山西及河南二省之大部分採礦權，以六十年爲期，及一九〇四年英商凱約翰獲得銅山鐵礦，以六十年爲期等是。

（三）外人以資本與我合辦的，此項規定最多，如一九〇五年中比合辦直隸臨城等縣之煤礦，及一九一四年中國與美商美孚煤油公司合辦陝西延長之煤油等是。

（四）專借外資興辦的，如中國漢冶萍公司因營業不振，資本不足，中國卒以換文承認「未得日本資本家之同意，不將該公司歸爲國有，及不使該公司借用日本國以外之外國資本」的權利是。

上述四種礦權，大概具有數種特性：第一如採礦係附屬於鐵路權的，其利息收入悉歸該路，如係單獨授與之礦，則須以淨利四分之一報效中國政府。第二以洋款開採礦產者，一律納值百抽五之出產稅。如資本係商人籌借

歸辦的，如有虧損，中國政府不負責任。第三外資公司得於期限內取得礦產的管理權，但期滿後應將全部產業報效中國，不求給值。第四華商可隨時收買礦地股票，如期滿前華商已收得全礦資本四分之三，立准收回。在未收回時，外資公司應多用本地工人及華人，並應於礦區設立礦務學校。第五礦區爲中國自主之產，如中國將來與別國有戰事發生，該公司應絕對聽中國號令，不得接濟敵國。第六僧道，無約國人，傳教師，服官中國或外國之外人，不守中國法律，或曾犯中國或其本國法律之外人，有約國不許華人相互利益之外人，及被中國以命令停止其開礦權之人，均無開礦權。其他洋商均可投資或向中國政府請求開採合礦，但不得獲取完全所有權，並須服從中國法權。凡洋商獲得中國允准之後，卽爲礦商，可在內地旅行，購地，建屋，租棧，無須護照。如礦商犯罪，可交領事裁判，但中國認該領事判決不滿意時，可永遠拒絕該國人到此省開礦。

（七）採木及農業漁業權。　中國允外人採伐森林始於一八九七年，應東省鐵路公司之請求。次年中俄續訂東省鐵路公司合同，允該公司開採木植煤斤爲鐵路需用，並准在官地樹林內，自行採伐。（第四條）其後一九〇四年黑省交涉局擅與該公司訂約，劃黑省境內二百萬畝爲鐵路用地，並指定採木區域三處。黑省大吏不允，迭與抗爭，至一九〇八年始議定鐵路用地減爲一百二十六萬畝，取消採木區域一區。同年吉林省地方當局亦與此公司訂立砍伐木植材料章程及煤礦合同，砍伐範圍規定更爲詳細。一九〇五年日本與我訂東三省事宜條約，除獲得鐵路權外，又取得中日合辦木植公司採伐鴨綠江右岸森林之權。至一九〇八年遂訂採木公司之合同，規定在帽兒山與北四道溝間距鴨綠江六十華里之內爲採木區域，資本由兩國政府各出一半，以二十五年爲期，並定

一年後各招商人承辦之。一九一八年北京政府向中華匯業銀行借日金三千萬元，以吉黑兩省金礦及國有森林爲擔保品，該銀行雖係中日合資，但此款係由日本與業臺灣及朝鮮三銀行所供給，經借款合同附件證明，是吉黑兩省國有森林，早在日人掌握之中。

外人在中國境內經營農業，以前只有韓人在間島（延吉廳）墾殖之事，淸末與日本約許其此項權利，但須服從中國審判且須繳納租稅，審判時日人可派員觀審。一九一五年日本以强暴手段迫中國允許日人在南滿雜居，自由經營農工商業，並商租土地，並得在東部內蒙古辦農業及附隨工業諸權利。日人自得此權利後，次年因鄭家屯中日軍隊衝突之事，又提出東蒙南滿之日僑，須由日本設警保護，後經中國嚴辭拒絕，未達目的；然日人每年移入者不下八九萬人，並陸續在東三省全境及熱河以收買抵押之各種方法獲得無數田畝。不出十數年，東省東蒙縱不爲今日日本之軍事佔領，亦將完全淪爲日本之殖民地，吾國政府，將何以處之？

漁業一項，日人在旅順大連等處經營旣久，近且强指渤海灣內離岸一海哩（三英里）之地爲公海，與中國漁戶爭利。此種行爲顯與近世各國（如英美法諸國是）享有行使超出一海哩漁業管轄權的實習相背違，吾國斷無承認之理。此外日人在鴨綠江之壟斷漁業，及在黃海以至瓊崖海濱等處之驅逐中國漁船，更是橫霸至極，吾國每年漁戶失業之多，胥由於此。

（八）房地租借權。　外人在中國得租賃房屋或租借地基建築房屋之權，實始於一八五八年的天津條約。是年中英條約第十一條規定『……准英商……聽任居住，賃房買屋，租地起禮拜堂醫院墳塋等事。』同年中美，

中法天津條約，均有相似的規定。此種租買房屋或租地建屋之事，除教士外，只限於通商口岸而不及於內地，並只限於永久的租借而不能取得土地所有權。外人在公共租界取得土地，必須直接向領土主權國之華人向租，租後須繳納地稅，由地方官於其契上蓋印，再在其本國領事館註冊。至在專管租界，則可直接向承租國租借，並以地契向承租國註册，不必再由領事管理，承租國然後再將外人所納之稅繳納於主權國。易言之，即外人間接向中國納稅。茲有一點常易引起中外爭議者，即各界外鄰近，外人是否可以取得土地？外人常據商埠附近百里內不需護照的規定，謂通商口岸以外（即界外）亦有房地租賃權。此種解釋，甚不合條約解釋的原則，因爲百里的限制，係指游歷之外人而言，與居住貿易無涉，故亦與租賃房屋無涉，理至明顯。外人又謂英約第十二條有英人「可在各口並各地方」建設房棧教堂醫院等事之語，「並各地方」四字即指商埠以外而言，故外人可在口岸不遠之處任意租賃房地。此種解釋，亦屬錯誤，蓋「並各地方」係指建設教堂醫院而言，並非指外人可在此租賃房地，實行自由貿易。條約之精神如此，決不能以詞害意，理所當然。

一九一五年日本要求中國開放南滿全境爲日人經營農業，商租需用田畝，並蓋造商工業應用之房屋。同時並議定「商租」二字須合有不過二十年之長期限，及無條件而得續租之意。此約無異將內地規則完全取消，但此非中國自願，未可引以爲例。

（九）雇用外人。　募用客卿，以備諮詢，黜陟自由本無流弊，但若以條約規定，含有強用性質，則弊害殊多。吾國的海關，鹽務署，郵局及鐵路局之雇用洋員，即其明證。海關雇用外人及稅務司必用英人一節，前於關稅一節既

經詳述，茲不復贅。關於鹽務署之用洋稽核，係根據一九一三年善後借款合同所規定。該合同以鹽稅爲第一擔保品，海關稅爲第二擔保品，故鹽務署之稽核總所，必須用洋員一人爲會辦，即各省設立之稽核分所，亦須用洋員一人爲協理。於是此等洋員，不啻變爲債權人之代表而督核中國鹽務。現時善後大借款合同，已因事實轉變而一部分失效，惟中國尙維持稽核所制度，仍聘用洋會辦協理，此係出於自由意思，並不受合同拘束。

郵局洋員係根據一八九八年法使竇貝（Dubail）爲抵抗英人爲海關總稅務司之故，特與總理衙門訂立換文而起用的。該換文分三項，第三項即「中國政府設立郵政事業，要雇用外人時，則於選用人員一項，願受法政府之保薦。」嗣後中國政府創辦郵政，即聘法人爲之擘畫，華府會議時，中國代表曾聲明維持郵局洋員之地位。

鐵路洋員均根據鐵路借款合同而來，一俟合同期滿，洋員即行解職。現平漢及正太鐵路借款既經還清，然尙有法人比人在內供職，此皆因事務的需要而善意雇用的。此外國府及各省府機關，常雇用外國專家充法律，財政，軍事，電氣，水利，工程，航空各顧問，均係自由黜陟，毫無強迫性質，故非上述四種洋員可比。

（十）交通事業權。所謂交通事業權，此處包括陸上電線，海底電線，無線電，河道，及燈塔浮標諸項。此種事業，在主權完整之國家，除屬於國際交通之一部外，極鮮由他國以條約限制之或竟在該國領土內創設之者，固中國則完全相反，幾乎此等事業純由外人創辦，茲先言陸上電線。陸上電線，多由中國自辦，歸交通部管理，與外人僅有借款關係，無直接投資之可言。其首先允外人創設者，爲一八九六年的中俄東省鐵路公司合同。該合同第二條許該公司於鐵路沿線自設電報，爲鐵路之用，但後來竟收發中俄官商各電，不啻成爲中國領土內的俄國陸上電

報機關。其次爲一九〇六年中英藏印條約，許英國於所指定之商埠得設電線，通達印度。惟（一九〇八年藏印商約）中國修好藏邊至江孜之電線時，英國應將該線售與中國。

中國海底電線，有由政府自辦的，如粵之徐聞至瓊崖海口之徐海線，上海經芝罘至大沽口之滬沽線，及煙台至大沽之副線是；有由中外合辦的，如中日合辦之煙台大連線是；有由外人直接投資的，如英之大東電報公司（包含香港川石山線，川石山上海線，香港檀香山線，新嘉坡歐洲線，香港柴棍新嘉坡線，及香港海防線，）丹之大北電報公司（包含香港廈門線，廈門上海線，上海長崎線，及廈門海防線，）美之太平洋商務電報公司（包含上海馬尼拉線，及香港馬尼拉舊金山線，）德之大德電報公司（包含青島煙台線，青島上海線，及上海約浦（Yap）線。歐戰後爲日本所佔，後由山東條約，青島佐世保間日人有使用權；）及法之廈門鼓浪嶼海防線，與日之上海長崎線，福州臺灣線，大連佐世保線，及旅順芝罘威海衞線等是。

中國無線電臺，僅有自辦與外人創辦兩種：自辦的約有十處，地點爲北平，上海，眞如，南京，武昌，崇明，吳淞，張家口，廣東，庫倫，福州，廈門，南苑，天津，保定。其中有屬交通部，供一般的使用，有屬陸海軍部，供軍事上的使用。至外人投資所建之無線電臺，計英美法日俄諸國不下二十餘處，內以日本爲最多，約八處。

使館界租借地及租界，外人原無設置無線電臺之權利，然列強強解辛丑和約，先於北京使館界內設置，後竟在租借地及租界設置。查辛丑和約並無設立無線電臺之明文，列強竟以該約承認駐兵之權而謂含有設立無線電臺之允許，此種解釋，顯然勃理。巴黎和會時，中國代表曾提出撤廢外國有線無線電報機關案，未經大會接受，迨

華府會議時，始議列強允與討論。其決議案爲

（一）使館內之電臺，以後只准收發官電，

（二）有約根據或讓與之電臺收發電信應以規定而行，

（三）未得中國政府允許之電臺，俟中國交部能辦理該項電臺以資公益時，得以公平之價付收買之，

（四）租借地及南滿鐵路附屬地，以及上海法租界內各電臺所發生之問題，由中國政府與關係各國另議，

（五）在中國之外國無線電臺，應與中國交部商妥辦法，以免彼此電浪相擾。上項決議，僅係一種限制，外國無線電臺，始終未曾動搖。

一國河道整理與否，原屬內政範圍，無庸外國干涉，乃中國上海之黃浦及天津之北河，竟以條約訂定之，寧非怪事。一九〇一年辛丑和約第六條云：『北河黃浦兩水路，均應改善，中國國家即應撥款相助。』第十一條又規定北河疏濬費，由中國政府每年撥海關銀六萬兩，黃浦則每年疏濬費四十六萬兩，半由政府撥給，半由租界內及黃浦岸上之地產稅，以及噸稅與關稅附加內提撥，和約第十七號附件又規定於上海設立修治黃浦河道局，負責改善河道（章程共三十七條，一切組織細則，均詳於內。）一九〇五年此項章程，經中國政府與關係國改訂，治河經費，改由中國負擔，治河事務，改歸上海道及稅務司辦理。至一九一二年此局又改爲濬浦局，由上海交涉員，稅務司，及理船廳組織之，直隸於北京政府。此外另設濬浦顧問局，以進出口船隻噸數最大之五國，由其公使各派一人，及上海總商會派一人組織之，監察濬浦工程及財政。

天津北河之濬疏，由河海工程局掌理（一九〇一年前由天津各國領事與天津道會同辦理，）興工於一八九八年，經費年達六萬兩，由政府指撥，並附於津海關附加稅。一九二八年該河忽淤淺，舟極難行，國府乃於次年發治河公債四百萬元爲濬疏費。翌年又設河海整理委員會爲該局之監督(註四〇)

建造海口之燈塔浮標等事，亦屬一國之內務行政，通常由海關掌持，無須條約爲之規定，乃中國於一八五八年與英締天津條約竟規定『通商口岸分設浮樁號船塔表望樓，由領事官與地方官會同酌視建造』（第三十二條。）同年中英通商章程第十條又規定『通商各口……任憑總理大臣邀請英人幫辦稅務，並嚴查漏稅，判定口岸，派人指泊船隻及分設浮樁號船塔表望樓等經費。』(註四一)准此中國交通上的航政權，亦操於外人手中了。

（十一）最惠國條款。　最惠國條款在中國首見於一八四三年中英虎門附加條約，其第八條云：『……但各國旣與英人無異，設將來大皇帝有新恩施及各國，亦應准英人一體均霑，用示平允。』自此約成立後，各國爭相效尤，均要求與中國締結同樣條約，如一八四四年中美望廈條約（第二條，）同年中法黃浦條約（第六及第三十二條，）及一八四七年中瑞（典）挪威廣東條約（第二條）等均是。現在世界各國與中國締有最惠國條款之約的約有十八國，計英，美，法，俄，德，荷，丹，西，比，奧，祕，巴，葡，墨，日，瑞，及瑞典諾威。此十八國之中，自始至終卽與中國締訂互惠平等的最惠國條款之約者爲墨西哥，剛果自由國（Congo Free State）與句巴西，祕魯，瑞士及瑞典諸國；締有有條件最惠國條款之約者爲德，葡，瑞典，巴西，及墨西哥諸國；其他諸國，則多屬片務的最惠國條款之約。歐戰以還，德俄諸國均旣與中國改訂互惠平等之約，故片務的最惠國條款的規定，亦均隨之而取消。一九二八年國府

先後與美，挪比，暹，丹，荷葡，英，法，西諸國訂立關稅自主之約，一九三〇年又與日本訂立協定，均有不得異於他國所享受之待遇的規定，是則中國的最惠國條款，已由片務的而趨於相互的地位了。

（十二）紙幣發行權。　紙幣發行權，不論由多數銀行發行或由單一銀行發行，列國罕有賦與外國銀行者，乃中國的外國銀行竟能在中國領土內發行紙幣，其不平等不待論矣。查外人在中國設立之銀行，約有兩種：一為中外合辦之銀行。此項銀行由吾國與外人合資創辦，經政府許其有發行兌換券的特權，如一八九六年華俄道勝銀行即其首創（亦為中外合辦的第一銀行，）嗣後凡中外合辦之銀行，幾無一不許發行鈔票者，如一九一二年中法實業銀行，一九一八年中華匯業銀行（與日本合辦）一九一九年中華懋業銀行（與美國合辦）等均享有發行鈔票權是。二為外人直接投資創設之銀行。此項銀行，資本金盡屬外人，在清末於上海天津各處紛紛設立，並發行鈔票當時中國政府持放任主義，以為外國銀行為我權力所不及（因為領事裁判權及租界所限，）不設法加以取締。即歷來政府頒布之紙幣條例，修正紙幣條例等，亦不轉告各銀行查照。似謂此項法律，不適用於外國銀行，如一九二三年美豐銀行設立分行於重慶，發行紙幣，參議院議員潘江等提出質問謂何不加禁阻，而國務院竟以「……外國銀行在各通商口岸發行紙幣，條約原無准許之明文，祇以京津滬漢等處，外國銀行發行紙幣已久，一時未能禁止。今若據向美使交涉，誠恐該使藉口於各口岸先例，不就我範圍，不如由地方官商協力設法阻止，較為妥善云云」答之。此種昏庸無能的態度，實為外鈔發行的唯一原因，故以後雖覺外鈔暢達於市場有損國權，然亦挽救不及。現時在中國之外國銀行計有英國的匯豐（一八六四年創立）麥加利（一八五三年創立，為外國

銀行之最早者）法國的東方匯理（一八七五年創立）美國的花旗（一八八一年設立）日本的橫濱正金（一八八〇年設立）臺灣（一八九九年設立）朝鮮（一九〇八年）及德國的德華（一八八九年設立，歐戰後經中國收管停止營業，並收回鈔票。）此外尚有有利（英）友華，大通，運通，美豐（均屬美國）荷蘭安達（荷）華比（比）住友，三井，三菱（均屬日本）等銀行，亦係外資設立者。

外國銀行所發行的鈔票可分兩種：一爲代表中國國幣，如匯豐，麥加利等銀行之銀元鈔票是。一爲代表外國貨幣，如昔日的羅布，今日的金票是。此種鈔票，近世各國的規定祇能在自國境內通行，不能越境流通，乃在中國反是，所有羅布金票通行無阻，尤以東三省爲最，遂使金融市場大受影響。民十一二年長沙之抗議友華銀行發鈔，哈爾濱不許懋業發鈔之禁令，以及十三年廣東國民政府禁用港紙，皆由於此。至中外合辦的銀行，其所發之鈔票，雖云合辦，亦無異等於外幣。觀於中法停兌，道勝清理，無一不依外國法律辦理，即可明證。

（67）其他社會上的條約權利　列強在中國根據不平等條約而取得的種種權利，除上述各項外，尚有下列各種關於社會文化事業的特權，如傳教，辦學，創設醫院等是。外人在中國傳教，唐代已有其事，不過當時係屬傳播私人自己的信仰，並無國家的保護，亦無條約的規定。其首先見於條約之中者，爲一七二七年恰克圖界約第五條『……俄使請造廟宇，中國辦理俄事大臣等幫助於俄國蓋廟，現在住京喇嘛一人，復議補遣三人於此廟居住，俄人照伊規矩禮佛念經，不得阻止。』一八五八年中俄條約第八條復規定『天主教原爲行善，嗣後中國於安分傳教之人，當一體矜恤保護，不可欺侮凌虐，亦不可於安分之人禁其傳習。』嗣後一八五八年中英續約第八條

（同見於一九〇二年中英商約第十三條，）同年中法天津條約第十三條（同見於同年中法條約補遺第一二兩條，及一八六〇年中法續約第六條，）中美天津條約第二十九條（同見於一八六八年中美續約第四條，一九〇三年中美商約第十四條，）一九〇九年中瑞（典）商約第十二條，一八六三年中丹條約第八條，同年中荷條約第四條，一八六四年中西條約第六條，一八六五年中比條約第十五條，一八六六年中意條約第八條，一八八七年中葡商約第五十二條（同見於一九〇四年中葡新約第十七條，）均有相似的規定。

外人傳教因其爲慈善事業，故准在內地居住，及租取房地爲建築教堂醫院學校之用。惟使用土地如種植開墾等必須與傳教宗旨相符合。教士在內地是否可爲非傳教事業如設印字館，業洗衣及縫紉製造器具辦書局，開旅館，及爲報館通訊員等，以維持其自身或全家的生活，此層在條約上並無明文規定，中國自無允准之義務。惟外人每藉口中國地方習慣上已允與此項法律相等的權利，故以後即無干涉之權能。又謂若有某項事業，第一次爲外人經營，而地方官不加干涉，嗣後必成爲習慣，有約國人即可引以自保。此種理由，根據殊爲薄弱，因爲條約上既無此項規定，則所給予者純爲一種優待寬典，此種寬典中國認爲有妨礙國權時，立可加以取消，自無不可。若謂昔日允許此事，自後即須繼續允許，此層對於國權若無損害或無引起社會危害之結果時，或可容忍之，如或不然，主權國自可隨時收回，蓋主權國享有最後決定的權能。又傳教一事，只限於耶教，其他宗教，絕不涉及，一九〇五年日本駐華公使屢向中國要求准日僧至中國內地宣傳佛教，謂佛教亦在勸人爲善，似可援最惠國條款享有此權，中國答以耶教有條約明定，佛教無之，並謂最惠國條款，只可施於商事，不能涉及傳教而拒絕之。

教士所至之地，不能藉領事裁判權的保護，破壞中國法律，或任意危害地方安全，如遇教徒與人民爭執，只可居間調停，或向地方官陳請管轄，決不能自居官吏地位行文干涉，或藉此以作侵略之行爲。華民入教，仍係中國子民，如有犯法，仍照中國律例處治，決難免究。所有國民應盡的義務如當兵納稅等，仍與未入教前同。

外人在中國得自由設立醫院，學校，公墳等項，亦係條約所允許的權利，例如一八五八年中英續約第十二條云：『英國民人在各口並各地方，意欲租地蓋屋，設立棧房，禮拜堂，醫院，墳塋，均按民價照給，公平定議，不得互相勒措。』又如同年中法條約第十條云：『…… 大法國人亦一體可以建造禮拜堂，醫人院，周急院，學房，墳地各項，地方官會同領事官酌議定。』又如同年中美條約第十二條云：『……設立醫館，禮拜堂，及殯葬之處，聽合衆國人與內民公平議定租息，內民不得擡價措勒。』依此規定，外人便可以此爲其文化侵略的武器了。

註一、刁敏謙，中國國際條約義務論序言。

註二、中俄發生關係遠在一五六七年（明穆宗元年）是時俄國遣派 Petroff 及 Yallysheff 二氏來華，並呈俄皇修好邦交國書。至一六一九年（明神宗七年）俄皇又派 Evashko Pettlin 至北京要求通好，因未帶貢物，拒絕謁見。

註三、例如第三款云：『一令你國守邊官皆恭順和睦，我游牧官畢相稱好。……嗣後你守邊官當愼選賢能與我游牧官遜順相接。』

註四、當英國把緬甸編入英領印度之一部時，中國始出與英交涉，當時英國回答很妙，說中緬的關係，本來不過限於朝貢一層，現在吾人仍准他向中國朝貢便了，清庭竟糊塗的允許，是以緬甸條約有此一條。

註五、本約第二款云：『寓美華工或有父母正妻兒女，或有產業值銀一千，或有經手帳目一千元未清而欲自美回華，由華回美者不在禁例之列，但以一年爲限。如因事不能在限期內回美，則可再限一年。』

註六、據史載有琉球民遭颶風漂流至臺灣，中六十六名有五十四名爲臺灣生番所害，日本便向中國提出交涉，要求中國負責，中國的答覆是：

「琉球爲中國屬國，日本無須顧問，臺灣爲中國政教所不及，故土番殺人规掠，與中國政府無關係。」日本本垂延臺灣已久，今得此答覆，遂乘機出兵臺灣中國至此，始知前言之失，可嘆！

註七、當李鴻章在馬關議和時，與俄使喀西尼(Cassini)私約，俄國如能干涉，中國當與某項報償故俄國此次要求，係實行前次私約。

註八、在一八六〇年北京條約中國割讓九龍司地方一區與英，非割讓全島，乃刁敏謙(中國國際約義論第八頁)及周鯁生(不平等條約十講，第十九頁)兩氏均引爲割讓九龍，實誤。

註九、截至一九三〇年，世界國家約有五十餘，而與中國有約者僅二十三：爲英、美、法、日、意、俄、德、奧、荷、丹、巴、墨、比、葡、祕、西、智、波斯、瑞典、腦威、芬蘭、瑞士及波利維亞。其中有七國與中國結立平等條約，即智利、波斯、芬蘭、波利威及德、奧、俄是也。比利時本來享有不平等條約的利益，但至一九二六年比約期滿，北京政府已正式宣告比約效力終止，故現在比與中國爲無約國的關係。墨西哥亦於一九二八年由中國聲明滿約，至翌年墨政府始正式承認。此外與西班牙之約，亦既經北京政府宣佈期滿作廢。迨國民政府成立，亦宣言中意，中葡，中丹，及中日各約已屆期滿，終止效力，惟尚未一一實行耳。

註一〇、引見梁敬錞在華領事裁判權論第三頁。

註一一、截至一九一八年止，列強在中國取得領事裁判權者共十九國，茲列表如左：

(一)英吉利　一八四三年中英五口通商章程第一三條；一八五八年中英續約第九，一五至一七條；一八七六年中英煙臺會議條款第二端；及一九一〇年中英修訂藏印通商章程第四條。

(二)法蘭西　一八四四年中法五口通商章程第二五至三五條；一八五八年中法條約第三二，三五，三八及三九條；及中法越南邊界通商章程第一六條。

(三)美利堅　同上第一六條至第二九條；一八五八年中美條約第一一，一八，二七及二八條；及一八八〇年中美續補條約第四條。

(四)瑞典　一八四七年中國瑞典挪威條約第二一，二四及二五條；及一九〇八年中瑞通商條約第一〇及一一條。

(五)荷蘭　一八六三年中荷條約第三及第六條。

(六)日本　一八九六年中日通商條約第二〇至二二條。

(七)祕魯　一八七四年中祕條約第一二及第一四條。

(八)巴西　一八八一年中巴商約第九及第一〇與一一條，

(九)瑞士　一九一八年中瑞通好條約附件

(一〇)挪威　一八四七年中那瑞五口通商章程第二一及第二四與二五條。

(一一)意大利　一八六六年中意商約第一五及第一六條。

(一二)比利時　一八六五年中比條約第一六及第二〇條。

(一三)葡萄牙　一八八七年中葡條約第四七，及五一條。

(一四)西班牙　一八六四年中西條約第一二至一四條。

(一五)俄羅斯　一八五八年中俄條約第七條；及一八六〇年北京條約第八條。

(一六)德意志　一八六一年天津條約第三二至三五及第三八及三九條。

(一七)墨西哥　一八九九年中墨商約第一三至第一七條。

(一八)匈奧　一八六九年中奧條約第三八至第四〇條。

(一九)丹麥　一八六三年中丹條約第一五及第一七條。

上列十九國中，俄德奧墨已不復享有領事裁判權。意比葡西丹五國，亦因舊約滿期，自一九二九年次第撤廢。但此五國皆另立換文，約明於華盛頓簽字國半數放棄領事裁判權以後，始允受中國法律的管轄，故此五國迄今猶享有領事裁判權的利益。最近日本瑞典祕魯條約亦已滿期。瑞士爲根據最惠國條款而享有者，故現時享有領事裁判權之國，僅有英法美荷巴挪六國而已。

二、一八六二年美國將軍白齊文(Burgevine)協助滿清平洪楊之亂，因不服從命令，受拘罰，柏氏因叛投髮匪，卒被逐出境。三年後復到中國，我政府執而罪之，美國並無異議。又翌年中國派總稅務司英人李國泰(H. N. Lay)至英購買砲艦，爲禁偷漏防匪之用。後李氏乃購一戰鬥艦，中國政府認爲越權，黜之，英公使認是。

二、一九〇九年我國欲行使法權於哈爾濱之門地內哥羅人，該國在華利益，委諸俄國管轄，俄遂與法人向我抗議，並邀美國約取一致行

動，美不許。

註一四、例如一八五八年中英（第四七及四八條）中法（第七及二四條）條約；一八六三年中丹（第一二條）條約；及一九〇八年中國瑞典（第六條）條約等均有是項規定。一九〇八年日船三辰丸因私運軍火入兩廣，援助革黨，爲中國拘捕，欲付仲裁，日人不允，中國乃將該船釋放，而日人則以助中國緝禁私運軍火入我國爲交換條件。

註一五、關於各國在華領事裁判權之制度，可參閱調查法權報告書第一編，第三六至七〇頁；及梁敬錞在華領事裁判權論第四章。並比較吳頌皋治外法權第二四九頁以下。

註一六、參閱 Theory of the State 第三版，第四九三頁以後。

註一七、例如誤殺在西律不成罪，而在華律則須撫恤死者的親屬。又如英律居宅有光線權，衞律則無此規定，故英人須遵守不得妨害衞宅之光線的義務，而衞人則得自由妨害之。

註一八、關於各國收回領事裁判權的經過，可看梁敬錞前引，第九章及吳頌皋前引，第二〇五至二三九頁。兩書對於各國領事裁判權的起源及廢除運動，討論甚爲詳細。

註一九、會審公廨，切不可與混合裁判所混肴，蓋後者係取消領事裁判權的一種過渡辦法，如埃及即曾採用是法。採此制的辦法，法庭係由本國及外國法官共同組織，以審判內外人混合事件或外人相互事件。

註二〇、臨時法院協定之內容及批評，可看梁敬錞前引，第一一四至一一九頁。

註二一、新協定內容及批評，可看同上第一二〇至一二八頁。

註二二、二十二處列表如左：

	設立年期
上海法租界	一八四九
廣州英租界(沙面)	一八六一
漢口日租界	一八九八
廣州法租界(沙面)	一八六一

漢口法租界	一八九八
沙市日租界（未經營）	一八九八
天津英租界	一八六一
重慶日租界（未經營）	一九〇一
天津法租界	一八六一
杭州日租界（未經營）	一八九五
天津日租界	一八九八
蘇州日租界（未經營）	一八九五
天津意租界	一九〇二
營口日租界	一八六一
營口英租界	一八五九
安東日租界	一九〇五
廈門美租界	一八九九
長春日租界	一九〇五
廈門日租界	一九〇〇
遼寧日租界	一九〇五
牛莊日租界	一九〇五
牛莊英租界	一八六一

此外另加入公共租界二處（上海及廈門鼓浪嶼），共二四處尙未收回者。其既收回者亦列表如左：

天津德租界（一九一六收回）	一八九五

九江英租界（一九二六收回）	一八六一
天津俄租界（一九一九收回）	一九〇一
鎭江英租界（一九二六收回）	一八六一
天津奧租界（一九一六收回）	一九〇三
哈爾賓俄租界（一九一九收回）	一八九六
天津比租界（一九二八收回）	一九〇一
迪化俄租界（一九一九收回）	一八九一
漢口德租界（一九一六收回）	一八九五
塔城俄租界（一九一九收回）	一八九一
漢口俄租界（一九一九收回）	一八九六
廈門英租界（一九三〇收回）	一八六一
漢口英租界（一九二六收回）	一八六一

註二三、一八六三年北京公使團的訓令如左：

（一）無論行使何項權力，須先陳明各該國公使，得中國政府允許。

（二）此項權力僅限於簡單市政事件，如道路，警察，及舉辦市政稅等。

（三）在租界華人，如實在未受外人雇用應完全受華官管轄，與在中國地界內無異。

（四）各國領事應管轄各該國人民市政當局祇能拘捕犯人分別送交該管中國官及外國領事懲辦。

（五）市政機關應有華人代表，俾隨時諮詢，如關於華人有所事指，須得其允許。

註二四、在租借地之先，歐洲曾盛行土地抵押之事，例如一二九四有英王愛德華第一 (Edward I) 以 Gascony 地典與法王腓力第四 (Philip IV) 作爲解決兩國一切糾紛的擔保。又如一七六八年 Genoa 共和國將 Corsica 島抵押與法國，及一八〇三年瑞典將

wismar 城抵押與德國之 Grand Duchy of Mecklenburg-Schwerin。

註二五、International Law, Peace 第一三五—一三六頁。

註二六、前引第一冊第三六四頁。阿氏復言：同一領土之上，祇許一種主權存在，故在租期之內，惟有承租國行使該地之主權。

註二七、關於日本破壞及襲擊青島租借地中立之事件及德日兩方所持之理由，可參閱刁敏謙中國國際條約義務論第一編第五九頁。並比較 Pau, M. J. 'The Foreign Relations of China, p. 333) 及 Hsia, C. L. (Studies in Chinese Diplomatic History p. 111) 兩人之意見。

註二八、參閱 Mannel de Droit International Public 第四〇〇頁。

註二九、Des cessions deguises 第二五七頁。

註三〇、Das Staatsrecht des Deutschen Reiches (1911) 第二八一頁。

註三一、Das Völkerrecht (1920) 第九三頁。

註三二、一八九五年日本由馬關條約，取得由宜昌至重慶，及由上海至蘇州杭州之航行權。一八五八年俄國亦由中俄璦琿條約，取得航行松花江之權。一八九九年中墨華盛頓條約，墨國雖獲得內河航行權，但爲有條件互惠條款。

註三三、外艦航行權利，僅見於下列諸商約：一八六一年中德，一八六二年中葡，一八六三年中丹及中荷，一八六四年中西，一八六五年中比，一八六六年中意，一八六九年中奧，一八七一年中日，一八八一年中巴，一八九九年中墨，一九〇八年中瑞（典）以上各約，中國與日巴墨瑞均係相互的，但事實上此等國家均少軍艦往還。德奧兩約，歐戰後已撤消，現外艦游弋中國最多者僅英美法意日五國而已。

註三四、報復關稅者卽指彼此堅厚壁壘互以重稅課對手國之貨物而言。操拼者一國以其剩餘之貨物，以廉價（有時在成本以下）賤賣於外國國內市場之謂，特種貨稅減免者係一國因特種原因而將某貨減征其稅。出口獎金者卽政府給商人以定額的津貼以獎勵輸出之謂。出口加工制者卽對原料或粗製品如以再出口爲目的而入口者卽免除課稅，出口返還稅者凡經納稅的進口貨經製鍊後再出口者，政府卽償還其以前所納之入口稅金。

註三五、如一九二〇年直奉之戰，直軍擊敗張作霖後，日本卽發言不令直軍過南滿附屬地。一九二四年郭松齡倒戈，將至瀋陽時，日本卽藉口

保僑，不許在鐵路區域二十里內爲軍事行動，致令郭氏失敗。

註三六、此種片面的協定，同見於下列各約：一八五八年中法中英天津條約第三十二款及二十一款，一八六二年中葡天津條約第二十一款，一八六三年中丹天津條約第二十一款，同年中荷天津條約第六款，一八六四年中西天津條約第十八款，一八六五年中比北京條約第四十三款，一八六六年中意北京條約第二十二款，一八八一年中巴天津條約第十款，一八八七年中葡北京條約第四十五款，一八九六年中日商約第二十四款，一八九九年中墨華盛頓條約第十四款，及一九〇八年中瑞（典）北京條約第十一款。

註三七、尼泊爾及布丹向爲中國屬國，年有朝貢，一八一六年尼國與英訂約，許英人派政治大員，是尼國名雖獨立，實受保護。一九一〇年布亦與英訂約，布國外交由英主持，是布國亦無異成爲英之被保護國矣。此外與英國因劃界而失去之土地有一八九四年滇緬條約之潞江以東之地，及一八九七年滇緬續約之科干山及大盈江下游之地。

註三八、游歷與護照之規定，最初見於一六八九年之中俄尼布楚條約，一八五八年中英天津條約規定更爲詳細。其後中英（同年）中德（一八六一年）中日（一八九六年　等約，均有類似之規定。

註三九、意人 Uul-Naro 在石家莊（非商埠）開設酒店爲中國政府閉封事，可看刁敏謙前引，第二編，第五二頁。

註四〇、整理河道條款，復見於一九〇二年中英商約第五條，對於整理廣東珠江及宜昌重慶一帶水道之事，均有明定。

註四一、與中英商約有同樣規定的條約有一八六三年中丹第三十一條，一八六四年中西第二十八條，一八六六年中意第三十一條，一八八七年中葡第三十九條。

第十二章　國際公斷

（68）公斷的意義　公斷或仲裁（Arbitration）係和平解決國際爭議或糾紛的方法中最重要和最有效力的方法，他具有司法的或半司法的特性(Judicial or Quasi-Judicial Character)。廣義說來，公斷係指爭議的雙方或多方，事先徵得彼此同意，共同選出公斷員一人或數人組織臨時法庭，然後彼此將爭議的各點和事實，交其審判，審判的決詞，除非有特別的理由，如公斷人超越權限等外，雙方不得違抗，應即服從和遵行。狹義說來，公斷係指由爭議者選出的法官解決國際糾紛之謂。據兩次海牙和會規約第十五及第三十七兩條的規定，公斷的定義復定如下：『國際公斷的目的，在使爭執國所選定的裁判官，根據法律處理紛爭。』簡言之，擔當處理者為裁判官(Judge)，處理的準則為法律（Law）依此解釋，公斷包含有數項元素，第一公斷為法律解決(Judicial Settlement)。易言之，一人或數人行使法律的權能從事解決糾紛，其解決方法，不是尋求各方的要求，乃是找求雙方的共同標準及其爭執的特殊之點。這個共同標準，不僅對於雙方便利，而且對於全社會便利，不僅合乎哲理的公平，而且合乎事實的公平，不僅公斷人作如是想，認為如此纔算公正，就是爭議的雙方也要作如是想，認為如此纔算公正。公斷人依此原則，於是設法證引法理，搜集前例，不論前人是否採用，抑為國際法尚未公認者，均可依據以求審判，蓋公斷人的判語，必須合乎公正及法理，然後雙方始願履行，否則不唯判決無效而且有損威名，故公斷

人不得不旁證側引，力求愼重也。第二公斷爲最有效的辦法。國際法裏認爲解決國際糾紛的和平方法甚多，如外交談判，兩國會議，友邦斡旋，居間調停，國際調查委員會，混合委員會，和解委員會及公斷等，除公斷及各項委員會外，非失之過寬，即失之過偏，其判決常受成見的驅使，或爲利害所左右，調停人或斡旋人亦無適當法則可遵從，全憑抽象的公平而裁決，若公斷依前所述的定義看來即無此弊，而且其判決詞有拘束雙方的能力。不唯如此，公斷的歷史甚古，較國際法自身的發達尤早，希臘羅馬時早經採用，至十九世紀幾如登峯造極。因其有悠久的歷史，故其制度甚爲完備，結果遂爲全世界所採用，其效力亦因以益顯。第三公斷爲和平的辦法。公斷有一種特性，能使兩國的戰爭不易發生，因爲公斷制度事先多由兩國規定，載諸條約，有法律的拘束力，彼此不必訴諸武力，可請中立國爲公正人，依法裁判。第四公斷爲強制的行爲。公斷不論爲自願的 (Facultative) 或爲強迫的 (Compulsory)，但兩國既以解決衝突的責任委之於公斷員，則公斷員的判決。兩國應遵行之，不能再有異言或徑行拒絕。如海牙第二次和約第三十七條云：……一經採用公斷，則須自誓願以誠意遵行公斷判詞是。依此意義，公斷與居間調停 (Mediation) 顯然不同，蓋後者調停人僅係雙方的和解人，雖有建議及勸導之權，但不能強迫雙方實行其辦法，而前者則否。其次居間調停一次失敗之後，若不奏效，可再試之，至於公斷在判決之下，再無上訴或再審之途，此亦二者差異之點。海牙第二次和約第八十三條曰：『當事者得於仲裁契約，保留請求仲裁判決的再審，……但右之請求，惟於辯論終結時，裁判所及請求再審的當事人發現新事實爲限，而此新事實對於判決有顯著的影響時，始能爲之。』由這條文的意義，吾人知公斷的判決雖能再審，惟限於新事實發現之時，若以判決爲不當而請求再審，

則殊不可。

（69）公斷機關的組織　公斷機關者卽裁判爭議國糾紛的法庭，他沒有一定的機關和固定的法律可遵守，他多半是臨時組織的法庭，待事件淸結後卽自行解散，與國內的司法機關完全不同，蓋後者有固定的機關和一定的法律，不論訴訟案件的有無，皆無影響其機關的存在，而前者則正相反。公斷機關的組織，可分以下數層說明：

（一）公斷人（Arbitrator）或公正人（Umpire）的選派　自公斷制度成立以來，迄今尙無强迫性質，全以各國自願爲主，故選派公斷人，亦由各國自由決定，人數的多少，各國亦有自由決定之權。通例由三人至七人，五人者占最多數，一人或九人間亦有之。選派的方法，爭議國各選等數的法官組織之，餘數可推第三國人爲裁判長，例如三人者爭議國雙方各選一人，餘一人可推第三國人當之，五人七人九人者亦然，有時爭議國對於公斷員的選派發生爭執時，可共同推第三國代選，或用抽籤法決定亦可。對於裁判長發生爭執時，亦可用此法決定之，或由爭議國選出的公斷員推選亦無不可。海牙第一次和會關於國際紛爭平和的處理條約第二十四條有云：紛爭國得從其國民中選定二人爲公斷員，由是五名公斷員，其中四名均與紛爭有利害關係，對於可決必分爲二，惟另有一名上級公斷員則立於不偏不黨的地位，而裁決之。此條在第二次海牙和會曾加修正，第四十五條說：『每造各派公斷員二人，其中一人可爲本國人或本國派往常川公斷法庭（Permanent Court of Arbitration）的會員。此等公斷員，可公舉一總公斷員』卽五名公斷員中三人爲局外人，裁決權卽由此三人掌握。此點似較第一次海

牙和會所規定者來得可靠。本條又說：「如票數平均不決，則兩造可公推一外國由伊代選一總公斷員。如仍不能就序，每造可各選擇一國，總公斷員卽由其代爲共同指定。如已滿二月爭議國猶無法同意，則每國可按常川公斷法庭會員的名册，在兩造所派會員及其本國人民之外，各選二候補員，另用抽籤法在候補員中決定總公斷員。」本條文雖係海牙和會條約所規定，實際上係將以前國際慣例制爲公法，亦卽近來一般所採用的方法。通例被選的公斷員類多夙負諳國際法盛名，或享有隆重道德之人，有時大國元首或羅馬教皇，亦被選爲公斷人。第三國政府或上院如 Senate of Hamburg 被推爲公斷人者，亦不乏其例，惟多數案件，多推公法家或外交家爲之，如 Martens, Renault, Asser 等大學教授數次被推爲公斷員是。中世紀時法科大學亦有被推爲公斷之事，如意大利波羅那 (Bologna) 省的法科大學，屢被選爲國際公斷人，卽其顯例。至政治家，法學家，以及國內審判官，大理院長等被選爲國際公斷者，則誠如恒河沙數。

（二）公斷契約 (Compromis d' Arbitrage)　凡爭議事件提交公斷時，雙方事先須有一種協定作爲公斷的法律根據，這個協定普通謂之公斷契約。契約內裏載明爭議問題的性質及範圍，公斷人的選派方法，公斷的時間及地點，公斷人的數目及權限，公斷的規式及程序，內包含庭上應用語言的規定，辯論的方式，反駁的步驟，及證據的提交等各項必需的手續，及判決依據的原則。苟爭議國係多數國家，則此項契約應由各有關係國簽字，如是各爭議國的相對地位，亦應規定在此契約之中。自兩次海牙和會召集以來，關於公斷的組織及訴訟的手續，規定極爲詳細，新約（一九〇七年）第五二條說：凡採用公斷的國家，應同作一公斷契約，此契約應規定的事件如下：涉訟

的事由，選派仲裁人的期限，第六十三條所載的通知（紛爭問題的陳述書，答辯書，辯駁書等的通知）形式，順序，及期間，並各當事人出費之額。其第二項說：公斷契約又當規定公斷員指定的方法，裁判所的一切特別權能，開庭地點，裁判所使用的國語，及其他一切條件。第五十三條第一項又說：當事人若一致贊成將公斷契約的作成，委託於常川公斷法庭時，則常川公斷法庭有代定公斷契約的權能。其第二項說：如兩造中的一造，未能用外交手續徵得他方同意，從而獨自投公斷法庭請願，但使事由在下列二項之中，本法庭亦有管轄之權。

（A）在本公約施行後所締結或更正的普通公斷條約上發生的爭端，曾經本公約定明須立一公斷契約而又未將本法庭代定此契約之權明白或暗中除去者。

（B）一國向他國索還所欠民債而發生的爭端，已經承認公斷解決之者。以上係海牙公約中規定的普通公斷規制，並無強迫性質，各國仍可隨意照行或不照行。

（三）審判程序　公斷員及總公斷選定以後，即可正式組織公斷法庭，一切手續步驟，概依照公斷契約所規定。法庭既成立，即可開庭審判，審判時總公斷員爲審判廳廳長，如無總公斷員，則可由公斷員中自選一人爲廳長。審判進行時，兩造得派專員駐在審判廳地方，作爲伊等與審判廳的間接人，此外兩造並得委託顧問官或律師，在審判廳保護伊等權利。兩造專員，於開審前，須依照公斷契約所定的格式及期限，將所有訟呈與辯論書及駁議書等件，移交審判廳各公斷員及他造。至各種關係案情的文牘案件，亦可加入其中。審判廳認爲必要時，得向兩造專員索閱各種文件及供給必需的說明，或加以詰問及解釋疑點。兩造專員及顧問官亦得請求廳上注意新出文

件，或將停案及改案的訟例重新提出，惟審判廳將此項問題一度決斷，即不容再有後言。兩造專員及顧問官，得在審判廳前，用語言反覆辯駁其訟案，或施展其辯護訟案的各種方法。這種駁辯（俗稱堂辯）廳長按例派出祕書官詳錄入訟牘之中，由廳長及祕書官一人簽押，作爲獨有眞價的公件。堂辯是否公開，可由審判廳詢兩造意見取決。惟審判廳得按照法理，解釋公斷契約及他種可用的文件案牘，以便自定其審判權限。審判廳並得發審判手續的命令，與規定各造所作最終結論的形式規則及期限，及決定辦理證據的各種規式。

（四）依據的原則　公斷員審判時應依據何項原則，本當規定在公斷契約中，惟此項原則素無一定，結果亦殊難立一適當標準。就理論言，公斷員須按照國際公法的原則，或由兩造自由選定的國內法從事裁判，否則即按照一般公理與公道（Principles of Equity and Justice）判事，不得任意裁決。要之法理不敷應用，公斷員自可適用各項抽象的正義及智理爲判決的根據，如是庶無錯誤。

（五）判詞的效力　判詞應說明理由，應將公斷員姓名載明，應由廳長及祕書官簽押，應須在兩造專員及顧問官到場或傳未到者之面宣讀。宣讀後判詞即算終結，兩造應即忠心遵行，不能再行上訴，亦無庸由兩造之議會批准，其理由由於二種事實。

（A）以上並無高等法庭，如一國的大理院，可以行使再審之權，亦無一種中央權力，可以強迫兩造履行其判決。結果惟有訴諸良心正義及國際道德爲施行的護符。

（B）兩造提交公斷時，在公斷契約中已誓言以誠意奉行公斷判語，決不能出爾反爾，視同兒戲。如公斷員

有越權判斷，舞弊欺詐，受賄被迫，蓄意爲非，假造公文，杜撰證據，以及僅聽一造供詞，或徒憑一造理論等事，則所作判詞，概歸無效。若判詞已經施行，忽發現弊竇，或有違法理公道，亦可要求修改。一八三一年英美兩國關於東北疆界爭執問題(North-Eastern Boundary Dispute)事，曾請荷蘭國王爲公斷人，因其超越職權，判詞遂歸無效。一九〇九年玻利維亞(Bolivia)因同一理由，不願接受阿根廷總統對於其與秘魯爭議的疆邊問題的判結。一九一〇年海牙常川公斷法庭曾經把 Barge 君所判結之詞宣布無效，其理由亦因某點發生錯誤所致（此案係美國與委內瑞拉國關於阿冷臘哥輪船公司(Orinoco Steamship Company)爭執之事。）(註一)總之有一理由於此，任何一造均可宣布解除判詞的約束，間有學者謂判詞如果違反正義及國際公法者亦可歸於無效，如德儒伯倫知理(Bluntschli)即其代表。(註二)荷爾(Hall)言曰：判語的範圍如何，吾人誠不足問，亦不能問，但總求其無可彈劾爲止。誠然公斷員在私人情感所驅使，國界成見所劫持，國家利益所蒙弊，以及法律的誤解之下，無意或有意間，遂不免有嚴重錯誤的判決，若使此判詞無可挽救，則受害國家將無法補償，況不接受判詞一事，容易引起外國公意的抨擊乎？(註三)

（70）公斷的範圍　關於公斷的範圍，國際間意見至不一致，有謂一切問題均可提交公斷者，有謂一切問題提交公斷爲不可能者，有謂有些問題可提交公斷，有些問題不可提交公斷者，此種議論，縱有法理的根據，然事實上並非如此簡單，因爲提交公斷的問題，何者相宜，何者不應提交，除有條約規定者外，國家絕對享有自由決定之權，決無人能強迫其必須如此，或不必如此。那些小國家如荷蘭丹麥常將一切問題提交公斷，其他如巴西智利

阿根庭則除有影響憲法者外，一概紛爭都可提交公斷，其餘各國大抵限於法律性質的問題，始願提交公斷，此點完全係適用海牙第二次和約的第三十八條。該條云：締約國承認關於法律問題，尤其是關於國際條約的解釋或其適用的問題，若用外交手段，不能解決之者，則其紛爭當委於公斷裁判，是爲最有效且最公平的方法。一九〇三年英法締結一條約，亦有此項的規定。該約云：所有法律性質的糾紛以及條約的解釋，兩國不能用外交方法解決者，可提交海牙法庭裁判，但不能涉及兩國的重大利益，獨立及榮譽，及影響第三國利益者爲限。此項條款美國在一九〇八年與各國締結的路特條約（Root Treaties）亦載入在內。同年中國與美國亦締結此項條約，其餘諸國如西班牙，意大利，瑞典，腦威，德國，葡萄牙，瑞士，荷蘭，丹麥，巴西，哥侖比亞，亦先後與英國締結同樣條約，但均以五年爲限，中有許多已經重訂。（參閱本書第九章仲裁條約一節）

在這諸條約之中，均有說明法律性質的紛爭，始付公斷的規定，並云凡有關國家的重大利益，獨立，榮譽，及影響第三國權利的問題，均不付公斷。這些句語，在國際法裏，均含有重大意義，吾人均不可輕輕放過，茲分別論之如下。

第一法律的紛爭。國際紛爭的種類甚多，小而利權的侵害，大而疆土的霸佔，要而言之，可分爲法律的紛爭與政治的紛爭兩種。這種分別，僅就大體而言，因爲一種紛爭有時爲法律的同時又爲政治的，又有不能專屬於二者之中的，亦有假藉法律的紛爭而實行政治侵略的，吾人苟欲確爲鑑別孰爲法律，孰爲政治，實非事實所允許。吾師海爾西（Hershey）教授解釋此種分別曰：法律的紛爭係權利的衝突（Conflicts of Rights），其解決的方法，

多少係應用公認的法律原則，和已成的法規，以及國際公法的習慣。而政治的紛爭則爲利益的衝突（Conflicts of Interests）多由政治，社會或經濟利益的衝突而起，其解決的方法，不易適用上列的成規或原則。（註四）奧本海（Oppenheim）解釋此項分別曰：法律的紛爭起於各種行爲，如國家自己的行爲，國會的行爲，司法及行政官吏的行爲，軍隊的行爲，以及住於自國內的個人行爲，對於此等行爲，國家須負其責。政治的紛爭由於政治利益衝突的結果。此種區別，理論上固極確切而實際上亦極宏重，但結果其分別線殊難劃淸。因爲許多案件，國家常隱藏其政治利益於要求受害的賠償之中，有時且藉細故以達其政治的目的。近年來列國齒牙相向，靜候良機，藉故啓衅，均由於此。（註五）由二氏所下的解釋看來，吾人姑下一個比較完滿的區別如下：凡兩國正當權利（Justiciable Rights）發生衝突時，其所引起的糾紛，謂之法律的紛爭，如關於條約解釋問題，國際法規違反問題，破壞國際公約問題，侵害條約權利問題，政治犯及普通犯引渡問題，國籍問題，治外法權問題等是。此項紛爭，可依據法律的規準處理，是非了然，不易爭辯。紛爭國亦彼此不懷政治動機，不欲輕啓干戈，只求明正是非，合法權利不爲侵害而已。結果雙方誰勝誰負，對於國家體面均無妨礙，故在這種情形之下，強國可屈服於弱國，大國可受制於小國，國際間的糾紛比較得着公平的解決者，莫過於此。反之凡兩國非正當利益（Non-justiciable Interests）的衝突，其所引起的糾紛，謂之政治的紛爭，如關於經濟利益問題，政治及社會利害問題，國家名譽問題，保護僑民問題，國際的地位問題，國際的勢力及國內的權力問題等是。此項紛爭，未能依據法律的規準處理，只能用外交談判解決，是非混然，易以爭辯。紛爭國亦彼此懷着政治目的，時欲藉此以啓干戈，不求是非的評定，只求利益的到手，結果勝者趾高

氣揚，負者名譽掃地。故在此種情形之下，弱國屈服於強國，小國受制於大國，國際間的糾紛，最不易得着公平的解決者，即係此項問題。雖然這種區別亦非確切不移，蓋許多問題中，常有分界甚明瞭者，有分界不明瞭者，至用法律的紛爭以掩飾政治的紛爭，或將法律的爭點假作政治的爭點者，則其分界之處，益覺困難。此外尙有國家常乘國際衝突的機會及口實，欲乘微小的法律問題而爲莫大的政治衝突者，故二者的區別，非由實際觀察，殊不易易。或曰，法律問題之爭可以用仲裁及其他和平的處理方法解決之，而政治問題之爭則不能，此言亦非確然，蓋在某種程度以內，政治問題，亦可用和平手段解決之。奥本海（Oppenheim）言曰：誠然法律的紛爭，僅能以法律的判決解決之，但政治的紛爭，固不能爲法律判決的目的物，亦可以和平或強迫的方法解決之。反之法律的紛爭，固在法律判決範圍之內，然可使不爲法律所判決。（註六）

海牙和會對於此點，曾引起很大的爭論，有一派主張凡關於法律性質的問題，應無限制的交付強迫公斷，即任何爭議國的一造有權召喚他造至公斷法庭受審，無庸先徵對方同意。此議惜未得多數贊同，卒歸失敗。蓋當時反對最烈者爲德奥日本諸國，德國從來所持政策，係欲用自己的力量支配世界，而對於國際勢力不能利用以謀己利者，均加以反對，故對於義務的或強迫的公斷制度，自始即不贊成。其意以爲德國雖無強迫的公斷制度，亦可用本國的力量擁護本國的利益，且有此項制度，本國的利益或反受其害。故德國乃以強迫的公斷制度有反於國家主權，且又有害於軍事行動而反對之。其同盟國亦然，至於日本則因義務的公斷制度惟有利於白人，故亦反對。結果強迫公斷的主張縮爲「締約國於事情所許可的範圍內，希望委於公斷裁判」的表白而已。（和約第三十

八條）一九一九年當國際聯盟常設國際法庭（Permanent Court of International Justice）成立時，關於國際法庭草案，會員對於強迫公斷制度乙點，亦分爲兩派。甲派主張建立強迫受審制度，以國際私法控訴，爲世界各國的天然義務。嗣後所有一切國際爭端（不論爲法律的或爲政治的）均須交由國際法庭判斷，主張此制最力的，係屬世界各小國委員。乙派主張反是，謂國際問題，至爲複雜，往往純係政治性質，勢難悉數強迫交付司法裁判，不如採取自願制度爲愈。即謂兩造均願投赴國際法庭訴訟，國際法庭始能從事審判，各大國委員，均主此制最力。爭論經年，各執一詞，兩不相下，莫能一致。最後乃由行政院決定，取兼容幷收的辦法，以冀調和雙方意見，通過組織國際法庭公約六十四條，大旨採取自願投訴辦法，惟約中第三十六條，設立強迫受審制度，而以另簽專款爲其條件。凡簽字承認強迫受審的國家，一律均須服從強迫受審的義務，不許任意行事，惟仍以下列四項事件爲限。

（一）條約的解釋，

（二）國際法上任何問題，

（三）可以破壞國際義務的事實，

（四）因破壞國際義務所當擔負的賠償之性質及範圍。

四項問題，固較海牙常川公斷法庭爲廣，然猶不免限於法律性質問題之嫌，而世界海陸軍力較爲強大的大國，如英美法意日等國，又未肯簽此第三十六條，其餘各小國，亦相率保留條件，不欲自縛本身之自由（中國簽認強迫審判時，聲明五年爲限）於是公斷制度，卒仍限用於解決法律的紛爭，而對於政治的紛爭，則各國仍不肯委

於公斷。總之爭議國肯附於公斷與否，非屬於問題本身，乃屬於自己志願，如自己情願，一切問題固無不可附於公斷者，（如荷蘭丹麥等國是）否則，卽屬法律性質的問題，亦必訴諸於政治手段。故區別某種問題，能與不能附於公斷裁判，實係爲不爲欲不欲，非不能爲不可欲的問題也。美國某國務卿言曰：任何國際紛爭，若當事國有平和解決的決心，皆得解決於平和之中。反之當事國若有意開戰，則雖細微紛爭，亦可爲開戰的原因。紛爭問題本身，乃無問題，惟其精神乃有問題耳，斯言誠不移之論。

第二國家的重大利益。　任何國家如果附於公斷，結果致損失其生存的權利，或損害其獨立主權，或破壞其領土完整，或擾亂其行政系統時，卽不能委於公斷。然此問題，其意義亦至空漠，蓋國家若有所利用時，任何問題，都可叫號爲國家的重大利益問題，以鼓舞國民，使爲後盾，而不承受公斷的裁判。例如去年意國與阿比西尼啓戰，意因欲擴充國土移殖人口，便藉口阿國進擾意國在非屬地，有礙意國的重大利益，不惜出軍遠征。又如一九一四年德國佔領比利時，亦以國家重大的利益相叫號。徵諸過去史例，國際紛爭而以有關國家重大利益而引起者，曷勝枚舉，如謂不能付之公斷裁判，則國際和平，將永無法維持。

第三國家的名譽。　凡一種問題有使國家羞辱和不名譽者，當然不受公斷審判，彷彿如身分尊貴的君主或元首犯罪，交付法庭審判一樣。蓋國家生存於世，必須維持自己的威嚴，不受他人鄙視，不爲他人看輕，否則國家的自負矜驕誇衒(National Pride or Prestige)無從表現。由是言之，國家的名譽者，實國民一種矜持自衒的心理之表現，其動機及基礎，在於嫉妬排擠，愛國心的結晶，及信仰的勝利。若發露於行動時，則必對於他人保持自己的

尊嚴，且有反抗劣等之感。吾國昔時對於外族視爲南蠻北狄東夷西羌，朝貢時必須三跪九叩者，卽係此種心理的表現。苟治者不惜移此國民心理於戰爭作用上，則各種挑撥，好鬭橫行，攻擊的悲觀現象，將一一呈露，而使國民的生活，日在激盪沸騰衝動恫恚之中飄搖。美儒范不倫（Veblen）言曰：國家的榮耀，係發動於魔術的範域，接觸於宗教的境界，斯言雖神祕，然正得其神。（註七）

國家名譽的問題，旣係一種的魔術心理的作用，則其性質及範圍，自不能有一定界限，結果一切紛爭皆可視爲有關國家名譽而置於公斷裁判之外。神經質的外交家可以坐席不滿其意而喋喋於國家名譽；野心的君主，可以外國失禮招待使傷其心而訴於國家名譽；偏狹性的國民，見隣國兒童裂碎玩具的國旗，亦可訴之於國家名譽。名譽云云，大可爲一切國際紛爭的導火線，古今來各國的政治家，濫用此語而牽強附會者，數誠不鮮。（註八）一九一七年美國加入歐戰，表面上看來，似乎爲名譽，正義，人道，民治，不得不參戰，其實完全係由於海上貿易不得自由，致妨礙美國販賣軍需品於歐洲各國，不得不出此耳。（註九）

第四國家的獨立。國家獨立本有對內對外兩種，對外任何國家均有自由締約及派遣與接受外國外交官領事官的獨立權，對內一切行政司法及立法的行爲，均不受他國的干涉，住於領土內的一切人民財產，概須受所在國法權的審判。前者俗稱對外主權（External Sovereignty），後者俗稱對內主權（Internal Sovereignty）。是於國家獨立問題，實係國家行爲及意志的自由，及脫離他國的一切覊絆而獨立存在的自主權。國家缺乏乎此，在國際法上卽係缺乏能力的國家，不能算做有獨立主權的自主國。若國家執行其自由意志時，就可不受公斷審

判。一八八九年美國大理院對於中國人排斥法（The Chinese Exclusion Law）判決曰：『合衆國政府由其立法機關的行動得由領土之內排斥外國人，此點實無議論餘地。如斯法權行於本國領土，爲任何獨立國所共有，卽爲其獨立權的一部。』一九一一年美國上院修正英美的公斷條約有言曰：『外人移住美國的問題，無附託公斷裁判的義務，』亦出於如斯精神。總之此項問題，範圍亦殊空漠，國家往往藉口安危存亡而將一切問題屏除於公斷裁判之外者，爲數亦殊不鮮。

第五影響第三國權利。當事國互訴於公斷法庭，僅能涉及兩造的利益爲止，對於第三國的權利，自不能爲之代爲裁判或干涉之，此係一般原則，兩造應事先規定，不得侵犯。近世以來，此種案件有增無減，實爲國際道德墮落的先兆。解決之道，最好請求有關係國加入或組織第二次公斷廳，對於第一次的判決加以重審。如是庶可免越俎代庖的罪惡。

（71）公斷的發展　國際公斷制度，在人類文化進化史中，占有極重要的地位，其歷史之長，淵源之古，幾與人類的戰爭相始終。地球自有人類以來卽有戰爭與糾紛，有戰爭與糾紛，卽有公斷制度，不過其進化形式，隨時代而有差異耳。在最早時期，公斷係民間的一種習慣，並無法律規定，如兩民族或兩國家發生爭執，至無法解決時，常請第三者出而排解，彷彿如同中間人立於不偏不黨判裁屈值的地位一樣。迨後社會進步，人事日形複襍，民族與國家的紛爭亦日益加多，於是感覺着公斷制度有預早規定的必要。當時規定的方式係以公斷條款（Arbitral Clause）載入於雙方締結的條約之中，（如商約，疆界條約等是。）說明將來對於本條約發生疑義時，雙方應付

諸公斷。此種方式的規定，古代希臘已經採用，以後日有增加，至十八世紀時，世界各國幾共同採用焉。（參看本書第九章仲裁條約）繼公斷條款而發達，公斷制度遂入於締結雙邊永久公斷條約（Bi-lateral Permanent Arbitration Treaty）的時期，此時各國不願再締結不完整的公斷條款於任何條約之中，而願雙方訂立一種獨立的公斷條約，由十九世紀初期至於今日最流行此項條約。若尋其例，則遠及於中世紀以至古代希臘羅馬，均不鮮見，但嚴格講來，正式的公斷條約，僅始於近世，而猶在一八六五年之後。（註一〇）自入二十世紀以來，公斷條約已由雙邊而轉入多邊，由兩國而至國際（Multi-lateral or General Arbitration Treaty），簽字的國家亦由數國而至數十國，此項條約最顯著者，即一九二九年的凱洛公約（Kellogg Treaty）俗稱非戰公約是。公斷條約到此時期，可算發達至極，以後的變化如何，吾人固未敢武斷，然大概總依此多邊式的演進，日形完滿而已。以上係公斷條約形式的變遷史，至於公斷制度的實施，在國際上亦有其悠久的歷史，吾人於研究公斷制度的發展時，尤不可忽略焉。

由上所述，公斷的觀念較國際法自身發生尤早。據史家所言，耶穌降生前第四五世紀，地中海沿岸各市府國家（City-states）彼此已有公斷的實施，其公斷程序，似亦較他物為精緻，及希臘羅馬興，公斷實習，未曾中輟，不過當時羅馬疆土宏大，國勢凌人，不屑與其他小邦立於平等地位，而國民的自負心，亦不可一世，故羅馬自身不願將與他國發生的紛爭委於公斷裁判，是以此項辦法，不甚盛行於羅馬。但他國間若有發生紛爭之事，則必求羅馬為之裁判，而羅馬亦以此種方法控制小邦，完成其統一迷夢。降至教會全盛時代，歷代法王常以世界上至尊的權力

者自任，故常自進而爲國際紛爭的公斷員，如法王亞歷山大六世，解決西葡二國對於國外領土的紛爭而奏奇功者是。其後法王勢力式微，歐洲變爲羣雄割據的封建局面，各國競尙武力，不屑附聽他國裁判，且反爲欲居裁判之職，於是公斷制度在十二三世紀漸次衰微，此後三百年間，歐洲大陸殆無其事。然玆所謂衰微，乃對於歐洲全體而言，至於局部地方而採用之者則反見增加。一二三八年威尼斯（Venice）與熱那亞（Genoa）的條約，一二三九年威尼斯亞（Venetia）與日內瓦的條約，一三二一年英國於不勒塔尼（Brittany）的條約，皆曾規定公斷辦法並實行之。據史乘所載，十三世紀一百年中，意大利諸城市由如斯條約而舉行的公斷事業，不下百次，羅馬教皇及法王路易九世常被請爲公斷人。（註一一）其範圍達於西北歐，更傳而至英國，此時諸國間的公斷，極爲流行，而公斷事業的尊嚴，亦日進千丈。再降至十五六世紀，歐洲君權澎漲，君主最高無上之說，日見舖張，於是各國帝王極不願將紛爭委於教皇裁決，然此時有英國政治家格林威爾（Cromwell）者，則頗熱心此事。格氏於一六五四年與荷蘭締結的條約中有言曰：一六五二年以來，英商財產爲丹麥所沒收，所蒙損失，可由公平選舉的公斷員估價而解決之。其解決若於三個月內仍不奏效，則交與新教的瑞士公斷裁決。同年又與葡萄牙，一六五五年及一六五六年又與法蘭西及瑞典締結條約，謂紛爭事件均交公斷裁決。以上四項條約，當時稱爲Treaties of West Minister皆由格氏提議而成。夫公斷條約本係弱國對強國而訂立的，今以英國之強而首先承認公斷裁決，實可爲後世的模範。故論者謂近代公斷條約的發達，英國實居首功，斯言誠非過當。雖然公斷制度，此時因英國的提倡，固已粗具模型，然仍尙在懷胎時代，因此時君權並未衰落，公斷事業，全係君主個人所利用，國民未加承認，且少法律性質，因

此後之敍公斷發展史者，謂近代脫離私人性質而入於國家性質的公斷制度，實發軔於一七九四年的吉氏條約(Jay Treaty)。美國於是年令大理院院長吉約翰(John Jay)出使英國，與其締結公斷條約，規定以後兩國發生各項紛爭，交由兩造公選的混合委員會裁決。因紀念吉氏的功勳，故以其名稱其條約。次年(一七九五年)又與西班牙締結公斷裁判委員的條約，此後數十年之中，美國與東西二十餘國締結公斷條約，凡八十餘次，可謂爲公斷主義的先覺者及實行者。

吉氏條約成立以後，公斷制度已由懷胎而屆臨盆，各國間委諸公斷裁判之事，亦日有所聞，然猶未至全盛時期。迄乎十九世紀，公斷裁判始特別發達，在此百年之中，其初四十年公斷裁判事件，僅有十九次，由一九〇一年至一九一四年凡十四年中乃有二百次，由此可知其發展之速。(註一二)若以國家單位計算，在此三百七十五次的公斷事件中，(自一八〇一年至一九一四年爲三百七十一次，再加入由一七九四年至一八〇一年計四次，共三百七十五次)英國約占八十次，即占全數四分之一強，美國約占六十次，即占全數六分之一強，法國及智利約占三十次，即占全數十二分之一，其餘秘魯，德國，葡萄牙，巴西，阿根廷等國約各占十餘次。(註一三)由此足證公斷制度進步的迅速，更可見英美兩國如何重視公斷裁判。吾人在這數百次的案件中，發現所爭執的問題，益覺興味無窮。由非法行爲，違反正義，及似戰爭行爲而引起的爭執，約占百分之四十；由名稱及疆界問題而引起的爭執，約占百分之三十；由國民的財政要求及其他民事而引起的爭執，約占百分之二十；餘百分之十，則爲關於條約的爭執問題。(註一四)此種複雜的問題，吾人若欲一一分析之，殊覺艱難寡味，且亦爲事實所不許。無已特將此二三百公斷事件

中，擇其一二含有國際特殊重大性質者，簡述如下，以代表十九世紀一百年中的公斷問題。第一案件足以打破從來謬誤思想，謂公斷裁判不能解決艱難的國際重大問題者，卽一八七一年的阿拉巴瑪 (Alabama) 要求。汽船阿拉巴瑪號於美國南北戰爭之際，由南方政府託英國製造，由英國某港出駛，裝載英國礮彈無數，以擊北軍的船舶，及戰事既定，美國政府謂英國此舉未盡中立國的義務，反使內戰延長，增加北軍的負擔，要求英國賠償其由阿拉巴瑪的行動所受的損害。經過種種交涉之後，兩國政府締結一種華盛頓條約，願將此事委之公斷。公斷法庭由英美兩國各指一人，意大利國王指一人，瑞士聯邦總統及巴西皇帝各指一人組織之。同年十二月，裁判開於日內瓦，以意國委員 Selopis 伯爵為裁判長，於後九個月中共開審三十二次，一八七二年九月，由四對一（英國委員反對）判結英國應賠償一千五百五十萬美金，英國雖表示不滿，但旋卽如數付清。當英國實行其暗助南軍時，北軍憤激異常，均謂此事必引起兩國兵戎，決無和平解決的希望，今幸雙方願意和解，卒能由公斷方法解決，兩國人士，皆額手稱慶，而公斷制度至此亦益見其效力。毛里 (John Morley) 評曰：此事的解決，足證公斷裁判解決國際紛爭實為十九世紀中最得勝之事，且亦為抑阻外交最高貴的藝術，西方兩共和國的歷史，亦因此而獲無限的光榮，（註一五）吾師伽那 (Garner) 復評曰：此事得獲解決的眞正意義，並不在公斷的演習，實在予吾人認識此法能解決特殊嚴重問題的眞正證據，若無此法律方法，兩國恐不免於一戰，今卒能圓滿解決，寧非此法之功。（註一六）或有疑曰，英國願以此事委之公斷，實有損國家名譽，但若不如此，萬一發生戰事，英國所受的損失或較此還大。蓋阿拉巴瑪事件，不僅為金錢賠償問題，實關於中立國權利義務的法律問題，又關於國家威嚴及榮譽的問題，茲事

件的嚴重及重大，非言可喻。顧英國政府乃卒承認美國的提議，而附於公斷裁判，雖其結果不利於英國，輿論一時沸騰，但政府卒能抑制羣情，忠實服從判決，此點由英國的國際道德觀之，誠屬可嘉，即由公斷的發展史觀之，亦爲一異彩。

隨阿拉巴瑪案之後的第二重大事件則爲一八七二年馬利亞盧刺(Maria Lux)商船被拘問題。是年祕魯國商船馬利亞盧刺，因避風駛入日本港口，被日本拘留，謂船中有中國苦力多名，顯犯禁奴規例，立將中國苦力釋放，送還上海。祕魯國不服，公請俄皇爲公斷人，俄皇於一八七五年三月發出判語，直日所爲。第三次重大事件則爲一八九二年白令海海豹漁權 (Behring Sea Fur-seal Fisheries Case) 問題。美國因欲保護海豹工業，在白令海面三哩以外的公海上行使其管轄權，不許英國漁船入該海捕海豹。英國抗議，謂美國此舉有侵犯英國漁業權利，磋商數次，乃公定一公斷契約，由兩造各派二人，法意瑞典各一人爲公斷員，在巴黎開審，由法人哥色男爵(Baron de Courcel)主席，翌年八月判決英國仍享有白令海海面捕漁權。

自以上三項重要事件，尤其是阿拉巴瑪事件解決以後，公斷的效力，漸漸爲人所認識，以前視爲迂腐潦闊，無關重要者，今則一改前非，且進而提倡應用。例如和平會社，勞工團體，研究及促進國際公法的各種組織，以至各國的國會，均先後出而提倡。一八七四年及一八七五年國際法學院在歐洲開會時，對於公斷曾有詳密的討論，一八七七年復議決建議世界文明民族締結條約時將公斷契約條款(Compromise Clause)載入，如將來發生該條約的解釋及應用問題的爭執時，即以公斷解決。此外並建議如兩造對於公斷員及公斷法庭的裁判程序不能合

致時，待適用該院一八七五年所規定的程序。是時締結普遍公斷條約（General Arbitration Treaties）的運動，正在醞釀。一八七五年英國國會首先發出宣言，請求女王訓令外交部長實行與各國磋商促進國際公法及設立普遍永久的國際公斷制度。翌年美國國會亦決議請求總統與各國政府商議設立國際公斷制度，藉以避免戰爭。意大利，荷蘭，比利時，瑞典諸國，亦先後效法。一八八三年美國與瑞士締結永久公斷條約，瑞士聯邦議會亦予批准，惟美國因總統改選事，國會未予批准。一八九〇年中南北美開國際會議於華盛頓，通過設立永久公斷法庭的計劃，並說明此係美國國際公法的原則，凡與會各國以後發生的任何紛爭，均委此法庭裁判。末復申明此項公斷係義務的，除有損他們獨立的案件外，一概均須付諸公斷。同年美國國會亦決議請求總統隨時與外國訂立凡用外交方法不能解決之事，由公斷方法解決之的條約。一八九三年英國下院對於美國國會之舉甚表同情，並倡言從事合作。二年後法國國會亦決議請求政府速與美國締結永久公斷條約。經此種種運動，一八九七年美英兩國遂締結一永久公斷條約，聲明各種財政上的要求（Pecuniary Claims）其數目在五十萬美金以下者，始可委之公斷，此外有關土地索取（Territory Claims）之事，則不受此限。又規定設立公斷法庭的方法，由兩造各舉一公斷員，復由所舉的兩公斷員公推一公斷長組織之。凡關於土地索取的紛爭，另付與六個公斷員組織的法庭裁判。這六個公斷員雙方各派三名，無公斷長，判決須有各造公斷員二人的同意，始生效力。麥慶里（Mckinley）總統曰：此項條約不僅為一種政策，且係對於人類的一種責任，國會應該加以批准。吾人當進一步將這合理與平和的光榮先例貢之世界。（註一七）惟當時議會上院未得三分之二的贊成，此約卒未生效。然上院此舉終不能阻礙公斷

運動的進行，故以後數年中南美諸國締結此項條約者不下十餘次，同時國際爭議由公斷解決者亦爲數不少。

以上所言係十九世紀末在第一次海牙和會未召集以前的國際公斷制度進步的情狀，在這一世紀中公斷事件之多，一如上頁所言，公斷方法之應用及推廣，亦屈指難數。經此種種實習，於是公斷經驗之豐富，較前猛進益甚，然其弱點亦卒無法避掩。第一以前公斷制度全係自願或志願（Voluntary Character）的，各國是否願意委之公斷，全由自己自由決定，甚有許多爭執可以用公斷方法解決者，各國反訴之武力。第二國際間缺乏適當的公斷法庭，以便爭議者公訴，有時欲覓得相當的公斷員，亦頗感不易。第三缺少公斷審判程序的規則，使公斷員無所適從，有時兩造雖得臨時規定審判程序，或由公斷員自己規定，然亦毫無標準。因此種種缺點，各國有志之士以及先進國家，皆思有以改造之。是時適俄皇召集第一次海牙和會，於是上述種種缺點，遂欲藉此以求解決。迨此會既開，（一八九九年）曾通過歷史上第一次破天荒的解決國際紛爭的和平方法，國際公斷制度，亦在此法之中規定，卽常川公斷法庭的設立是也。自二十世紀開始以來，公斷事件日益繁多，由海牙常川公斷法庭判決的案件，亦疊見不窮。至一九〇七年第二次海牙和平會議成立，國際公斷制度，更形鞏固。乃自歐戰發生以來，海牙公斷法院，無形停頓，致未能繼續工作，殊爲可惜。及一九一九年國際聯盟成立，設立國際常設法庭，裁判世界要案，而海牙公斷法院，從此益更蕭條，但並未曾取消。一九二八年二月法美公斷新約，曾有交付海牙公斷法院的條文，或者該院仍有中興之望。（註一八）

（72）強迫公斷　強迫公斷本係歷史進化的產物，在公斷的發展一節裏，既略見一二，此處所以另立一節

者，實因強迫公斷具有特殊性質，日其發展方式，亦略有不同，故特另闢一節附於公斷的發展之後。

強迫或義務公斷（Compulsory or Obligatory Arbitration）係指條約締結以後，雙方有依條約預定的某種紛爭必須交付公斷的法律義務，不得以兵力從事之謂。此種公斷專約，具有契約的性質，事先並得兩造政府的同意，故此種義務係自願承受的義務，故亦得稱爲自願或志願的公斷。不過這個自願的公斷，係受法律所規定，雙方皆受拘束，與尋常的自願公斷，雙方可隨意自裁交付公斷者，完全不同。考公斷條約在十九世紀以前，純係自願性質，各國是否願將爭端交付公斷，各有自主之權，他人無從強迫。迨至十九世紀中葉，公斷條約始由自願而進於強迫，第一次首先由條約規定此種原則者，卽一八九〇年大美聯會（Pan-American Conference）（卽前述南北中美洲國際大會）所採立的一般義務公斷的條約（General Treaty of Obligatory Arbitration）。該約的目的，先認以戰爭方法解決國際爭端爲最殘酷最危險和最無結果的凶器，次主以公斷方法代替之，末宣言一切爭端不分政治的與法律的，均須委之公斷。此約復規定公斷法庭由一人至數人組織之，公斷員不限於美洲各國政府素有友善關係者，均得被推爲公斷員。如兩造對於爭議問題含有各不相同的重大利益時，得各派一公斷員，公斷長由兩造公舉之，如不同意時，由兩造推舉的公斷員選派。此外又申明此種強迫公斷係美洲國際公法的原則，凡以武力克服爲主義者，均當屏除以外。（註一九）當時簽字者有美國及其他美洲大陸大多數國家，然因鑑於未簽字國的態度，均不敢批准。但美國主張義務公斷論者，並不因是而屈。同時在英國主張是說之人，亦漸次增加其數。彼輩以爲世界二大英語國若能實現義務公斷制度，其他大小各國自能俯首聽從，於是二國之士於一八

九六年會於華盛頓，美國之有刀者，亦多數參加斯會，氣勢甚盛。翌年美英間遂締結一公斷條約世稱爲 Olney-Pauncefote Treaty（內容述於上節）但此種條約竟受美國上院的反對，未得批准。不批准的原因，傳係歸化美國的英人，對英國感情惡劣，凡政策欲謀英美的親善者無不反對。而美國議員中欲得此輩援助者，乃極力對此輩獻媚，而該約遂被否決。一八九九年此項義務公斷問題，曾在第一次海牙和會討論，多數代表均極贊成，惟因德奧日代表反對，旋卽取消。（德奧日反對原因，詳見本章公斷的範圍一節）但各國進行締結此項條約之事，並不稍屈，數年中已有數次。一九〇七年第二次和會召集於海牙，義務公斷一問題，重列入於議案之中，公斷的範圍，亦較前廣闊，後卒因德奧代表的反對，又遭失敗。不得已最後由大會通過一妥協案承認義務公斷的原則，及對於某種紛爭，尤其是對於國際條約的解釋及其適用，得宣言委於義務公斷裁判，毫無限制。此外又通過限制使用兵力以收回契約上債務的協約。此約第一款云：締約各國願意一致不使用兵力以收回外國政府對於本國人民所負的契約上的債務。但若債務國反對提交公斷，或接受公斷而故意阻梗公斷契約，或判決後不接受判詞，則不適用此項規定。

以上係義務公斷在十九世紀間進步的情狀，但皆未收良好效果，究其原因實由於範圍太闊，反不易收效，然而公斷條約由兩國締結的，則多能成功，而尤以二十世紀期間爲最。一九〇二年締結此項條約共有十一次，一九〇三年四次，一九〇五年二十一次，一九〇六年三次，一九〇七年四次，一九〇八年二二次，一九〇九年三二次；一九一〇年一八次；一九一一年一三次。總計在二十世紀初至歐戰期間，此項條約約在一百六十次以上，阿根廷約

占十九次；（即與十九國締有此項條約）巴西約占三十三次；法國約占十六次；英國約占十七次；意大利約占二十五次；秘魯約占十七次；葡萄牙約占十八次；薩瓦多(Salvador)約占二十次；西班牙約占三十一次；美國約占二十八次。(註二〇)由此觀之，公斷條約的成立，有如蛛網，世界各國鮮有不受其羈絆者。即東方的中國與美洲各國亦訂有此項條約，其數且復不少。如一九〇九年中美公斷條約，一九一一年中巴公斷條約，及一九一五年中美解紛免戰條約等均是。此外中國與歐洲各國訂立的，最顯著的有一九一六年中荷公斷條約。此中最奇的，德國此時並無是項條約。雖曾一次與英國締結公斷條約，但在歐戰爆發前一月(一九一四年六月一日)即屆期滿。直至一九二五年德國始與法英意比利時締結羅卡諾條約(Locarno Pact)，彼此聲明一切紛爭，不以戰爭解決而以特別公斷條約處理之，或接受公斷法庭的裁判。奧匈兩國亦與德國相似，僅與英葡二國各締一約。此外將公斷明定在憲法中者有委內瑞拉憲法（一九〇四年）第一二〇條云：凡國際條約須有一條款明定締約國所有一切紛爭交付公斷裁判，不得訴諸戰爭。都明尼堅共和國（Dominican Republic）（一九〇八年第一〇六條）亦有相似條文載入憲法。葡萄牙一九一一年的憲法第七三條亦云：公斷原則係解決國際問題的最善方法，行政元首有在未宣戰前交付公斷的責任。此外其他國際行政機關所規定的國際協約，亦常有本協約發生解釋的問題時，得由公斷裁判的條文。例如一八九〇年關於鐵路運貨社（Railway Freight Union）協約第五七條；同年關於禁止奴隸貿易(Slave Trade)協約第五四——五五條；一九〇六年關於郵政聯會（Postal Union）協約第一二三條；同年關於無線電報（Radio-Telegraphy）協約第一八條；及一九一二年關於同樣事件協約第一一

條等皆是。

查多數公斷條約，不論普遍的或局部的，規定不分事由，一律交付公斷者事實上殊鮮，大部保有重要爭端如關於國家名譽，獨立，重大利益，及影響第三國權利等，不受公斷限制的規定。在歐戰爆發時，二百個公斷條約中含有是項保留者約有四六個。最普通式的公斷條約，係規定法律性質的紛爭及關於條約解釋及適用問題，始交付公斷。其他如商約等則規定某項特殊問題，始交付公斷。有少數國家締結的公斷條約，則規定不論任何性質的紛爭，一概付諸公斷。如一八九八年阿根廷意大利條約，一九〇一年祕魯玻利維亞條約；一九〇二年阿根廷智利條約；一九〇四年丹麥荷蘭條約；一九〇五年丹麥意大利條約；一九〇七年丹麥葡萄牙條約；同年意大利荷蘭條約；一九一八年英國烏拉圭條約；及一九二一年波蘭捷克條約等皆是。一九〇五年哥侖比亞與厄瓜多締結一約規定非至磋商與公斷不能解決紛爭時，不許訴諸武力；一九〇七年中美五國亦締結一約規定一切紛爭提交公設的法院裁判；一九二〇年奧捷亦彼此同意設立永久公斷法庭以裁判兩方的各項爭端。此法庭由兩造各指派二人組織之，公斷長由指派的公斷員公選之，庭席設於維也納及布拉格（Prague）。

在美國方面，國民意識之趨向公斷本極濃厚，前段略已述及，祇因總統與上院時常發生憲法上締約權的爭奪，致無數公斷條約中途而廢。自二十世紀以來，此項衝突，益更尖銳。一九〇四年國務卿海兒（Hay）與外國商訂數種公斷條約，內有公斷契約由總統個人直接訂立，無須得上院同意之句，上院加以修正，改爲契約的成立，須得議會准可。總統對此修改，不願接受，乃停止其締約的進行。一九〇八年國務卿路特（Root）亦與外國訂有十數公

斷條約，但其對於上院同意之權，未予否認，上院立予批准。一九一一年塔虎脫（Taft）總統因欲樹立公斷條約的模範，令國務卿諾克斯（Knox）與英法諸國締結關係於國家名譽及重大利益皆不除外的公斷條約，當時上院極力反對，此條約分紛爭為兩種，第一爭議問題含有公道性質而可以依據法律及公道原則而裁判者，第二為不可者。關於前項性質的紛爭，不論有無關係於國家名譽或重大利益，概附於公斷。此約又規定決定兩造爭議問題是否公道，須由聯合委員會（Joint Commission）主持之。上院多數議員對於此點，甚為懷疑，以為爭議問題凡屬公道性質者，即可附於公斷，聯合委員會所決定者，即為最後，即可拘束兩方，誠如是則上院在憲法上享有的外交權完全為之剝奪。故主張由聯合委員會決定爭議問題是否屬於公道性質一節完全删去，然後始肯批准。彼輩之言曰：吾人對於問題提交裁決，並不反對，惟不應將決定裁決問題之權賦與委員會，蓋這種權完全屬於總統及國會也。結果此約未獲批准。當是時也，一般熱心公斷之士皆懷不滿，謂美國訂立此項條約，實為文化的先鋒，國會不應阻止。以前訂立的公斷條約常將國家名譽，獨立，及重大利益的問題除外，實一最無意義之事，因為這些名詞，並無一定標準，各國可任意解釋之。例如柏克黎（Sir Thomas Barclay）言曰：任何問題均可變為有關國家名譽的問題，因為國家名譽係問題一面的見解，其所占部位至為微小。（註二二）更就事實觀之，克細不冷克案件（Casablanca Case），委內瑞拉疆界案件（Venezuelan Boundary Case），託格版克案件（Dogger Bank Case），北大西洋漁業案件（North Atlantic Fisheries Case），及阿拉巴瑪案件（Alabama Case）皆係有關國家名譽的爭端，然而經公斷裁判後，雙方均能滿意；可見國家名譽云云，實欺人自欺的空泛成語（Empty ph-

rases)。與論界不滿既如此，大總統不滿又如彼，國會之作梗，殊使人痛心。故塔虎脫總統於其後日所著之書有言曰：「上院中一部分議員以為有此條約，則將來問題附於公斷裁判之時，可奪上院對此表示許否的權能，而使上院不能行使憲法所賦與的外交參與權。換言之，如斯條約乃將上院對於外交的決定權，讓與常設公斷法庭，故上院若同意於此讓與，則為非立憲的。余意此說根本上大有謬誤，蓋我國與外國之間，現在發生紛爭，欲委於公斷裁判，而得上院的同意者，與上院承諾將來發生的紛爭，可委託於公斷裁判之事，在主義上完全無異。若使一種問題附於公斷裁判，即視為將憲法賦與上院的外交權讓於公斷法庭，則是上院對於公斷的附議，已完全無同意的權能，然上院自建國以來，已有無數同意。……故上院若以其憲法權能受其限制，而即反對之者，誠為謬誤之甚。反之上院若由政策而論其可否，則問題應當別論，余可不必多贅。」（註二二）

塔虎脫總統的公斷條約失敗以後，後任的總統威爾遜遂不重提此事，惟提出別種處理國際紛爭的方法，即委於審查或調查委員會審議是也。據此目的後遂成立促進平和條約(Treaty for the Advancement of Peace)，世人稱為布里安平和條約(Bryan Peace Treatis)。自此公斷運動在美國可算告一段落，而在世界史上亦轉而久寂無聞。直至歐戰告終，國際常設法庭成立，強迫公斷運動始復興起，然終以兩派爭論不下，結果於國際法庭公約中第三六條勉強建立強迫審判制度。但是世界強國均未肯簽字，而既簽字的小國亦相率保留條件，故此項條款至今猶未發生實效。（參看本章公斷的範圍一節屬於法律的紛爭一段）

吾人研究強迫公斷的發展史中，覺着此種運動至今猶未成功，離吾人理想中所懷的希望，還是天差地差。惟

就過去的經驗及成績看來，此項運動大有希望成功的可能，不過遲早之別而已。路特（Root）言曰：純粹自願公斷制度現既到充分使用的時期，如再依此發展，強迫公斷制度定必取前者之地位而代之。路氏的觀察，是否得當，吾人惟有拭目以待。(註二三)

（73）海牙公斷制度　以前國際間發生爭議事件，如交公斷裁判，兩爭議國始臨時組織法庭處理此事，開審時亦無適宜法律及審判程序爲判決的依據，一切皆規定在臨時訂立的公斷契約之中，故事件了結之後，公斷法庭亦隨之取消。因此一般法學家及國際公法家覺着這種朝變夕改的制度，殊不便利，於是主張吾人應該有一種永久性的國際法庭，作爲以後各國發生任何爭端，統交此法庭裁判。此項主張，醞釀殊久，迨一八九九年第一次海牙和會成立，國際常設公斷法庭遂以誕生。是時和會代表對於設立永久國際法庭問題分兩派意見，一派主張應卽設立此項法庭，多數代表贊成之，一派主張不應設立此項法庭，德國代表堅持此說。德代表云：此種組織係一種極激烈的新奇制度，如實現之，各國必受莫大的危險和災害，故彼政府認爲設立此項機關殊覺過早。然因當時多數代表均非其議，德代表的主張遂歸失敗，而所謂海牙常川公斷法庭（The Hague Permanent Court of Arbitration）就由大會通過設立。這法庭由各締約國指派享有諳熟國際法問題及最高道德聲譽之四人合組之，任期六年。一切公斷案件除係兩方同意另組特別法庭審判外均可交該法庭審判。該法庭並能審判非締約國，或非締結國與締約國的紛爭。法庭地點設於海牙，如兩造同意可臨時移設他處。此外和會又通過極精巧的審判程序的法規（Code of Arbitral Procedure）二十八條，大部分係採自一八七五年國際法學院所擬定者。和會

復設立一永久國際事務局 (Permanent International Bureau) 執行會中通過的第一協約及周旋調停等條款，爲法庭開會時之一種傳達機關。法庭的一切公文記錄，均由此局保管，此外並主持法庭審判前及審判時的各項事務。此外和會又設立一永久行政會議 (Permanent Administration Council) 由駐海牙的各國外交代表及荷蘭之外交部長組織之，藉以監督及指導永久國際局，並擬定俸金任免或停職國際局各種職員，決定法院事務之行政問題，及自訂其內部規章及其餘行事必需的規章。行政會議並應將所定規章印送締約各國，法院中所理各案及各種行政事務與各種用款，每年應作一報告。

一九〇七年第二次和會復在海牙舉行，對於第一次和會所規定的和平解決國際爭端的公約，大爲增改，由六一條增爲九七條。該約第四編自三七條至九〇條共五四條，均關於國際公斷制度的條文，分爲四節：

（一）公斷審判權 (On Arbitral Justice)，

（二）常川公斷法院 (On the Permanent Court of Arbitration)，

（三）公斷程序 (On Arbitral Procedure)，

（四）簡捷公斷程序 (On Arbitration by Summary Procedure)。

增改的目的係欲便利公斷的進行，使不能用外交方法解決的國際糾紛，可由公斷裁決之。準是締約各國應維持第一次和會所建立的海牙常川公斷法庭，不論何時均須附從，並須依照載入現協約的程序規例行事，否則當由兩造另行商定。又如兩造並不另組特別法庭，常川法院有公斷一切案件的權能。茲按其所分四節逐一論列

如下。

（一）公斷審判權　首述明國際公斷的目的，在將各國爭端交由各國自選的公斷員依據法理裁判。一經採用公斷，則須自當願以誠意遵行公斷判詞。凡關係國際條約的解釋及其適用問題，以及各種法律問題，締約各國認爲不克由外交方法解決者可採用公斷制度，蓋此爲最公平最有效驗的方法。（第三七——三八條）締約各國除現在所訂的普通或專門公斷條約之外，有權另訂普通或專門的新協定，以使推廣強迫公斷制度（第四〇條）

（二）常川公斷法院　海牙和會規定常川公斷法院的組織有四項機關

（A）永久行政會議，

（B）永久國際事務局，

（C）永久公斷法庭，

（D）對於每種案件臨時組織的法庭。

關於第一二種機關，其內容組織與第一次和會所擬定者，大致相同。關於第三種機關，除保存舊有組織條規外，略有增加，例如每造各派公斷員二人，僅許一人爲本國人，或由本國派往常川法院的會員中挑選；又如法院的會員，不許在法庭爲顧問官或律師，但得爲指派伊等之國爲之等是。關於第四種機關，國際公斷制度的條文並無規定，吾人不過從其條文中尋得其有此項組織耳。海牙公斷法院並非爲裁判各個案件的一個團體，他僅僅係許

多法官團集之地。凡一爭端案件發生，兩造即在此法官名單中選派若干名爲公斷員，從事裁判所委託的事件。然此僅指兩造願意交付此法院裁判而言，如兩造不願時，則可另行組織其他臨時法院裁判。

（三）公斷程序　關於此點，第二次和會修改最多，尤其是關於公斷契約或初步協定一項爲最。因爲第一次和會對於此點規定殊爲簡陋，結果每當開審案件時，輒因手續不定發生困難，第二次和會有鑑於此，故特爲之詳訂。公約第五二及五三條曰：凡採用公斷的國家，應同訂一公斷契約，規定下列事項：涉訟的事由，選派公斷員的時間及方式，審判廳享有的權限，應用的方言，開審的地點，兩造應繳的費用數目，以及兩造應訂的各種特殊條款。如兩造自願，常川法院可爲代定公斷契約。如一造未得他造同意，願獨自投院請願，常川法院亦有管理之權，但以下列二項爲限：

（A）係屬締約國所締結的普通公斷條約內發生的爭端，

（B）由契約上債務發生的爭端經對造承認公斷方法解決之者。此處吾人應知此項規定，隱隱含有喚召未同意的一造到法院之權，此實爲後日強迫公斷制度發達的先兆。第五五條曰：公斷之職，可由一公斷員獨任，或由兩造自由選出的數公斷員兼任，或由兩造在常川法院會員中選出數公斷員兼任亦可。如審判廳未能由上法產生，則各造可各派公斷員二人（其中一人可爲本國人或常川法院中的自國會員）再由此四人選出第五人爲公斷長，如兩造票數相等，則兩造可公推第三國代選一公斷長。如此法仍不能行，兩造可各選一國，由伊公同指定公斷長。如兩月既滿，兩造猶不能同意，各造可在常川法院會員中提出二人（此二人不能爲自國人民，或自

國派往常川法院的會員）爲候補員，另用抽籤法在候補員中決定公斷長。（第四五條）第五六條云：如一國君主或元首被選爲公斷員，則公斷程序可由伊規定。公斷長有權爲審判廳長，如審判廳無公斷長，可自選一人爲廳長。（第五七條）如公斷契約係由委員會訂定者，（第五四條）如無相反的成約，可自組成公廳審判廳。公斷人因死亡辭職或他故出缺，應照原定委派式補充；如未經兩造明定地點，審判廳應在海牙舉行；如在他國舉行，須得舉行地國允許。廳址一經決定，未得兩造同意時，不能改換地點（第五八——六〇條。）

公斷員享有各項外交官特權，審判廳費用由兩造均分，各造並自擔一切費用。（第八五條）審判廳得用閉堂法（Behind Closed Doors）討論，所有議決案均從多數取決。公斷判詞應說明理由，應將公斷員姓名載明，應由廳長及國際局長或代　國際局長之祕書簽押。（第七八——七九條）凡判詞宣佈及通知雙方後，即爲終結，無可上訴。兩造如因解釋或執行判詞而爭訟，除非另有相反的成約，應由發判詞的審判廳判之。兩造得於公斷契約保留請求公斷判詞的再審，惟限於辯論終結之時，審判廳及請求再審的兩造發現新事實，而此新事實又可影響於判詞時，始得爲之。公斷判詞祇對涉訟兩造有強迫效力（第八一——八四條。）

（四）簡捷公斷程序　此爲第二次和會新增的方法，共五條，目的在使訴訟手續比較簡單，少麻煩，省費用，便比較困窮的小國得以常用此項法庭，藉此得促進公斷制度。第八七及八九條曰：兩造得各選一公斷員，再由此二公斷員選一公斷長組織審判廳，如兩造不能同意選人，可在常川法院他國會員中各派二候補員用抽籤法決定誰爲公斷長。每造可派一專員爲審判廳及自國政府的居間人，一切判決從多數取決。

以上係第二次海牙和會所訂立的國際公斷公約內容的大概，到會的國家有四十四國，中國在內，除尼加拉瓜外，均已簽字，惟中有數國會於簽字時聲明保留若干條文，如美國，巴西，智利，希臘，日本，羅馬尼亞，瑞士，土耳其等是。

自兩次海牙和會建立常川公斷法院以後，由一九〇二年起至一九三二年止國際間發生的爭端交付常川公斷法院裁判者計共十八次而交付調查委員會者計三次。此十八次之中，德國占三次，意大利占四次，美國占五次，英國占六次，法國占七次，委內瑞拉，腦威，祕魯，葡萄牙及荷蘭各占二次，其餘墨西哥，瑞典，日本，西班牙，俄羅斯，及土耳其各占一次，中國無與焉。公斷法庭的組織自一人至五人，最普通者爲三人。公斷員除極少數外全在常川法院會員中選出，如 Gris badarna (1909) 案件三公斷員中僅有一人係常川法院會員。又如俄國賠償案件（一九一二年）五公斷員中僅有二人爲常川法院會員。同時一公斷員數次被選者爲數亦不少，如 Martens 共二次；Hammarsk Jold Fusinato，與 Lardy 共三次；Lammasck 與 Renault 共四次；及 Savornin Lohman 共五次。至選派方法，多依照海牙公約所規定（一九〇七年第四五條）即每造推舉一或二人，再由其公選第三者或第五者爲公斷長，如 Pious Fund, Japanese Tax, the Casablancu, the North Atlantic Fisheries，Orinoco Steamship Company 及 the Savarkar 等六案件皆是如此。但在少數案件中其公選方法稍有差異，如 the Carthage 案件，公斷長由兩造直接推選，the Muscat Dhows 案件，公斷長由兩造推選意大利國

王代爲指定，最近一九二二年脳威與美國紛爭案件，亦復如此（推瑞士總統爲指定公斷長之人。）蓋二案兩造事先都不能同意，故不得不如此也。在 Venezuela Preferential 案件，公斷員則由兩造聘俄皇代爲指派，此點又與上例不同。學者中多謂選派公斷員最善之法，係不許爭訟國國民加入，庶免受自國利害的影響，但海牙二次公約似未曾達到此點。該約第四五條云：兩造推舉的公斷員二人中，僅許一人爲自國人，這明明說爭訟國可推自國人爲公斷員，茲引實例比較之。在 Pious Fund, Venezuela Preferential, Muscat Dhows 及 Orinoco Steamship Company 四案中，其公斷契約皆規定不許爭訟國人民爲公斷員；在 Grisbadarna 一案中，則規定公斷長不得爲爭訟國人民或爲僑民；在荷蘭與葡萄牙爭案中，公斷員（亦公斷長）Lardy 博士爲第三國人民；在 the Island of Jimor 及 Religious Property 二案中，三公斷員皆係外籍。準此海牙和會所規定者，在事實上極少應用。或曰公斷法庭中，如參與爭訟國之公斷員，比較容易獲得關於各種事實問題及法律問題的詳情，若全係外籍人爲公斷員時，則不易獲得此項利益。此言亦非正確，因爲這種職務可由顧問官及律師爲之。反之當一案有自國人爲公斷員時，往往有作梗之舉，甚至違反多數意見，從事搗亂，如 Japanese House Tax, Albama, Alaska Boundary 三案件中，日本公斷員；英國公斷員及加拿大公斷員，皆因判決不利於己而持反對意見者。故晚近學者多不主張自國人爲公斷員，這種趨勢最近新訂的公斷條約中，大都預約明定。茲將十八案件表解如下：

Cases Decided by the Hague Court of Arbitration

Casis	Parties	Date of Compromises	Date of Award	Arbitrators
1. The Pious Fund Case	Mexics V. the U. S.	May. 22. 1902.	Oct. 14. 1902.	Matzen, Fry, Martens, Asser, Savornin Lohman.
2. The Venezuela Preferential Case	Germany, Great Britain and Italy V. Venezuela et al	May. 7. 1903.	Feb. 22. 1904.	Mouravieff, Lammasch, Martens
3. The Japanese House Tax Case	France Germany and Great Britain V. Japan	Aug. 28. 1902.	May. 22. 1905.	Gram. Renault, Motono.
4. The Muscat Dhows Case	France V. Great Britain	Oct. 13. 1904.	Aug. 8. 1905.	Lammasch, Fuller, de Savornin Lohman
5. The Casablanca Case	France V. Germany	Nov. 10. 1908.	May. 22. 1909.	Hammarskjöld, Fry, Fusinato, Kriege, Renault.
6. The Grisbadarna Case	Norway V. Sweden	Nov. 14. 1908.	Oct. 23. 1909.	Loeff, Beichmann, Hammarskjöld.
7. The North Atlantic Fisheries Case	Great Britain V. the U. S.	Jan. 27. 1909.	Sept. 7. 1910.	Lammasch, de Savornin Lohman, Gray Fitypartrick, Drago.
8. The Orinoco Steamship Company Case	The U. S. V. Venezuela.	July, 13. 1909.	Oct. 25, 1910.	Lammasch, Burnaert, de Quesada.
9. The Savarkar Case	France V. Great Britain	Oct. 25, 1910.	Feb, 24, 1911.	Burnaert, Renault, Lord Desart, Gram, de Savornin Lohman.

10. The Canevaro Case	Italy V. Peru	Apr. 25. 1910.	May. 3. 1912.	Renault, Fusinato, Calderón.
11. The Russian Indemnity Case.	Russia V. Turkey	July, 27. 1910.	Nov. 11, 1912.	Lardy, Baron de Taube, Mandelstam, Herante Abro Bey, Ahmed Réchid Bey.
12. The Carthage Case	France V. Italy	Mar. 6, 1912.	May. 6, 1913.	Hammarakjöld, Renault, Fusinato, Kriege, Baron de Taube.
13. The Manouba Case	France V. Ital	Mar. 6, 1912.	May 6. 1913.	Same Arbitrators as in the Carthage Case.
14. The Island of Timor Case	Netherlands V. Portugal	Apr. 3, 1913.	June 25, 1914.	Lardy
15. Religious Proberties Case	Great Britain, France, Spain V. Portugal.	July, 31. 1913.	June. 24. 1920.	de Savornin Lohman, Lardy, Root.
16. French Claims Against Peru	France V. Peru.	Feb. 2. 1914.	Oct. 11, 1921.	Sarrut, Elguera, Asterlag.
17. Norwegian Ship Owners Case	Norway V. U. S.	June 30. 1921.	Oct. 13, 1922.	Anderson. Vollotton, Vogt.
18. The Island of Palmas Case	Netherlands V. U. S.	Jan. 23, 1925.	April 4, 1928.	Huber.

Cases Referred to Hague Commissions of Inquiry

Cases	Parties	Date of Agreement	Date of Report	Commissioners
1. The North Sea or Dogger Bank Case	Great Britain V. Russia	Nov. 12/25 1904.	Feb. 26, 1905	Admirals Spaum, Doubassoff, Beaumont, Fournier, Davis.
2. The Tavignano, Camoune and Gaulois Case	France V. Italy	May 20, 1912.	July 23, 1912	James Segrave, Sombron, Zerbi.
3. The Tubantia Case	Netherlands V. Germany	Mar. 30, 1921.	Feb. 27. 1922	Hoffmann, Admiral Surie, Ravn, Unger, Gayer.

觀表吾人知海牙法院所成功者至鉅且重，在這二十年中共判決十八案件，其中不關重要者固多，而關係國家名譽及重大利益至於無可避免戰爭而卒由公斷方法解決者亦復不少，如 Casablanca, the Carthage, 及 the Manouba 三案，即其顯例。由此吾人知國際公斷制度確已日趨鞏固，將來在這方面如有發展，此實爲其出發點。一九一九年國際聯盟設立的國際常設法院，即爲其成功的徵兆。其次吾人頗引爲奇訝者，十八案件之中，失敗一方並未有請求再審之事，亦未有失約而起反抗履行判詞之行爲，此足證明海牙法庭判決效力的偉大。所可惜者列國間未能常常適用此項法庭以解決一切重大的糾紛，致國際戰爭無法完全消除，斯爲美中不足耳。據學者調查，在同一期間，約有二百公斷案件係由混合委員會及其他團體裁判者，可見海牙法院尚未能達到完全成

功的境地。

海牙法院的組織，弱點亦甚多，第一此法院雖名爲永久的，實則不然，且並非法院。因爲他們係許多法官聚集的機關(A Panel of Judges)，隨時可組織無數法院，而這法院又時去時來，彼此毫不關聯及相接。不唯如是，法院會員極少開議，且缺乏合作精神，常有一會員爲數次公斷員而其餘則從未任一次者，故雖有法官之名，實則從未行法官之職。第二對於法官的俸祿，本公約並無規定，結果只有被推爲公斷員的，始得相當報酬。其次訴訟手續非常遲緩，訴訟費用亦非常浩大。自一八九九年至一九〇七年間，海牙法院曾判決四案，在Pious Fund一案中，法官五人各付五千元美金，此外顧問官，律師，書記，繙譯員，及各項印刷費用等尚不在內。故每一案之起，兩造所費金錢不下數萬元，用款之鉅，殊使列國提交公斷之事因以日減。第三海牙法院係由締約各國派遣四人組織而成的機關，人數衆多，而所派之人多非法官，乃係外交官。審判時又多非依據法律，以求法律解決，乃係依據政治利益而設法調和雙方，故十案之中有九案的判決，係調和雙方利益而設想的。不唯此也，公約預定的訴訟程序，爭訟國亦可不予遵守而自行另定他項手續作爲公斷裁判的依據。職是之故，每次訟興，兩造即可任意挑選公斷員，另行組織公斷審判廳，以處理所指定的爭端。爭端一了，公斷院隨即解散，遇有他項爭端發生，交院處理時，再由兩造重選公斷員，另組公斷審判廳。是故每一爭端，即有一新審判廳，新陳代謝，蕭規未必曹隨，謂爲常川法院，未免名不副實。亞沙(Asser)評曰：一八九九年的公約，並未設立一個常川法院，不過給予吾人一個常川法院的幻影和一個無體的幽魂而已。更逼肖言之，係給予吾人一個祕書處和一張名單而已。當兩造發生爭端需要解決時，即向海牙法

庭要求開法庭之門，祕書長卽引其入華麗之廳，獻與一幅名單，彼等卽在這名單上選擇最能幹的法官，如是而已。(註二四)馬丁史(Martens)復評曰：常川法院者，不過係一種觀念，有時偶現其形象，有時旋歸消滅，斯言可謂評得確當。(註二五)第四常川法院的判決，雖含有普遍適用的法律原理，但僅能拘束爭訟國兩方，對於他方則毫無拘束力，後來的法院，亦無遵行前人判決的義務。故常川法院不能如英美國內法庭可以制定及發展法官制定之法(Judges Made Law)，而爲後來法官判決的依據。是故常川法院成立雖久，判決的案件雖數達十八，但對於發展國際公法則始終未有絲毫貢獻。反之且將許多國際公法既成的原則屏棄，及使國際法理學 (International Juris prudence) 無法繼續成爲一個完滿的科學，故說者謂常川法院僅係公斷院(Tribunal of Arbitratio)而不是司法院(Court of Justice)，斯言誠非過當。司法院者係由諳熟法律的法官組成的法院，其判決係依據固定的法律條規及原則爲準繩，而公斷院者，不一定爲法官組成的法院，外交家，政治家，大學教授，及無法律訓練與法律經驗之人，皆得爲組成的份子，其判決的根據，多憑公道公理，而不是嚴格的法律條規。德國某法律家言曰：公斷員的目的僅欲將兩造的爭端和平了結，並使其判決能滿足雙方，就算了事。(註二六)架笠定(Albert Gallatin)當英美對於東北疆界的爭端，由荷蘭國王判決之時，評曰：公斷員者不論其爲國王，或爲農夫，其判決極少依據嚴格的法律原則，他僅僅根據偏見，設法以分裂其爭端，如是而已。域伯格(Wehberg)復評曰：爭訟國所希望於公斷員者，在其判決能使雙方滿足，而非希其評定是非，因爲他們的目的，僅欲消除雙方的爭端，別無所求。是於公斷員是否爲有法律學識的法官，非彼所問，彼所問者係選其信任之人而已。(註二七)

（74）未成立的國際公斷法院　上述海牙常川法院，既有如此缺點，所以海牙二次和會與會代表，在俄國代表倡議之下，建議在海牙常川公斷法院之外，另行組織一眞正的國際公斷司法院。此法院由少數純粹法官組織之，主判一切提交案件，不因一項爭端之起而另組特別法院，亦不因一案辦理完結，而即取消其組織。此項法院，完全以法律原則爲判決的依據，絕不受其他政治的動機，偏見，以及國家利益的調和所干涉。易言之，即欲以國內司法機關審判的一切原則及其組織的一切原理，一樣的應用到這新組織的國際公斷法院上面去。如是國際司法的行政可以繼續不斷，前人的判詞可以爲後人作依據，而國際公法的原理亦可藉此而發達了。此案提出後，和會一致贊同，惟對於組織內容，稍有不同的意見，然亦旋即和合，此即所謂公斷司法院（Court of Arbitral Justice）是也。（註二八）

此法院由任期十二年的法官組成之，以代表世界各種司法制度，並足擔保公斷法理的繼續。法官及候補法官（Deputy Judges）須由享有最高道德聲譽，滿足法官各項條件，在各國會爲高等法官職務，或被公認爲熟諳國際公法的法學家中選出。每年由院派出法官三人組織特別代表團爲値年法官。每年開會一次，以六月之第三星期三日爲開院期，閉院期無定，以事畢爲準。代表團的職權有三：

（A）裁判提交的各項公斷案件，

（B）執行調查委員會（Commission of Inquiry）的職務，

（C）如兩造自願得代定公斷契約。在某種案件，如一造請求時，亦得爲之。法院設於海牙，法官得收年俸，由

各簽字國共同分擔之。此外並得享有外交官的各項特權。

以上計劃，不幸因選擇法官方法的問題，引起大國與小國莫大的爭論，致使所建議設立的法院，僅成爲紙上的空談。先是有人主張本法院應由十七名法官組織而成，因爲人數過多，結果必如海牙常川公斷法院一樣，不能行使職務，但當時到會的國家四十有四，於是發生分配的困難。南美諸共和小國，以巴西爲首領，建議不論國家的大小，均應提名一位，蓋根據絕對平等的原則也，而到會的大國，則認此法不能接受，因爲人數過多，容易變爲蠢動的大會，並使司法職務不易行使，不獨此也，即對於大國的壟斷政策亦將爲之阻止。在這兩派爭持之下，尙有許多其他建議，目的在以調解雙方，但終不能成功。於是俄國所建議的世界公斷司法院，遂因派選法官的問題，無法實現。結果和會僅獲擬「建設公斷司法院的公約草案」一件，列入會終總案卽結束書（Final Act）的首篇，共三十五條。並申明一待選派法官的方法解決後，卽將此草案實行，同時並促各締約國注意早爲採納公斷司法的公約草案，蓋寓有深望焉。二年後（一九〇九年）倫敦海軍會議時，美國代表復將公斷司法問題，重行提出，建議將此司法院，交由海牙國際捕獲法院（International Prize Court）兼理，不另選派法官，以期簡便易行，海軍會議未與贊成，謂此非海軍事件，該會不能越俎代謀，其事遂寢。一九一四年荷蘭外交部長又將此事提出，要求列強集會討論，不幸正在商議之中，歐戰隨卽爆發，此事遂終止。

海牙和會於此事雖告失敗，但對於設立國際捕獲法院（International Prize Court）一案，則算略告成功。考此事始議於一七五九年，再議於一八八七年國際法學院，但未爲各國所採用，而國際間對於現有的捕獲審判

制度，亦時存不滿之心。蓋各交戰國在戰時拘捕敵人及中立國船隻，合法與否全依捕獲國的捕獲法庭根據自國的捕獲法而裁決，結果難免有不公平的弊害。或曰關於捕獲法理學，歷史上早已有人研究，交戰國之組織捕獲法庭，亦常依據既有的原則，雖其法庭係由自國的法官所組成，然其審判時多能按照國際公法，故此項法庭雖爲國家的捕獲法庭，實無異等於國際的捕獲法庭。然則從事倡議設立國際捕獲法庭之說，豈非疊床架屋。答曰：非也，此所言僅係臆說，在事實上絕非如此，蓋法庭設立於自國領土之內，由自國政府任命自國的法官主持審判，不論其所持的法理如何，要皆不能離乎國家法庭的性質。況其所適用之法，全係自國的捕獲法，縱有時適用國際公法，然亦必與其國內捕獲法偶爾符合，並非有意出此，若一旦此二者發生衝突時，國內捕獲法必取國際公法而代之無疑。其次人性對於自國皆有愛國心，法官亦難免受此影響，故爲獎勵自國海軍耀武揚威計，對於軍艦拘獲之船隻，必定判其爲是。職是之故，近代法律學者極希望國內捕獲法庭之外，另設一個國際捕獲法庭，以作上訴機關。凡中立國或交戰國的船隻如受捕獲國法庭不公平的判決時，可直接請求國際捕獲法庭重審，如是當較妥善。海牙二次和會有鑑於此，乃建議設立一種國際捕獲法庭，以治其弊。當時除巴西代表反對外，其餘一概贊成，另有六國代表則不加可否。此次關於選派法官問題，並無若何爭論，因爲小國對於海軍並不重視，故不堅持絕對平等的主張。

是時關於捕獲法庭有兩種建議，

（A）德代表主張根據一八八七年國際法學院的建議，由兩交戰國於戰事開始時組織之，稱爲德國計劃。

（B）英代表主張此種法庭應由熟悉海上法的法官組織之，內須有中立國與交戰國的代表，性質是永久

的，在平時即須設立。迨戰事一啓，雙方即可將案件交付審判，不致臨渴掘井，稱爲英國計劃。和會代表，皆贊成英國提案，故國際捕獲法庭即依其提案而成立，茲述其決議要領於左。

（一）國際捕獲法院的組織。海牙二次和會爲解決交戰國在戰時拿捕敵人及中立國的財產而引起的糾紛起見，特一致贊成設立國際捕獲法院。本法院係以締約國任命享有最高道德聲譽及熟悉國際海上法的法官組織之，任期六年，得再任，享有外交官各項特權及年俸（由各締約國公擔）。法官共十五名，以九名爲開庭的法定人數，若因事缺席或疾病死亡辭職，可以候補法官代之。締約國之內，德美意法英俄日及匈奧八國任命的法官，爲常就職務者，稱爲常務會員，其他締約國任命的七名法官，則依本約附表所定的標準，輪流就職。照例法官及候補法官，在國際捕獲法院內，不得爲各造代表行事，但交戰國如有案件提交時，得使其任命的法官參與審判戰爭所生的一切事件，俾捕獲國的要求，獲受相當考慮。但多數法官必須與所生案件無利害關係，案件並須由彼輩判決，藉此可避免國內捕獲法庭判決不公之譏。審判長及副審判長，每三年用記名投票選舉。此外捕獲國得指定海軍軍官一名爲陪審員，使其出席無判決權，但有發言權。當事者的中立國，或所屬國，亦有同一權利，但利害關係國有多數時，得由諸國協定或用抽籤取決應派的軍官。

（二）國際捕獲法院的權限。在原則上凡關於中立國或敵國的財產捕獲事件，在交戰國捕獲法庭審判以後，可上訴於國際捕獲法院，但交戰國的捕獲法庭，自拿捕之日起，二年內不爲最後判決者，得直訴於國際捕獲法院，由其審判。在事實上國際捕獲法院管轄的事項有二：第一重審關於中立國或中立國私人之財產由捕獲國法

庭上訴者。第二重審關於敵國的財產，由捕獲國法庭上訴者。但以下列三種情形爲限：

（1.）載於中立國船隻的貨物，

（2.）敵船在中立國領海內被拿捕時，中立國未曾要求審判者，

（3.）財產的捕獲係違反兩交戰國的條約，或違反捕獲國的法令者。此外關於上訴權亦有如下的規定：

（A）中立國。凡受侵害的中立國或其人民的財產及敵船在中立國領海內拿捕之事件，經捕獲國法庭檢定以後，該中立國得以上訴。

（B）中立國人民。凡受侵害的中立國私人的財產，除該私人所屬國禁止其人民上訴或由其國代之上訴者外，經捕獲國法庭檢定以後，該中立國私人得以上訴。

（C）敵人。凡關於敵人的貨物載於中立國船隻被拿捕時，及敵人的財產受損害時，或拿捕時違反交戰國的條約或捕獲國的法令，經捕獲國法庭檢定以後，該敵人得以上訴。

（D）凡有直接利害關係的私人，曾參與捕獲國法庭審判者，及中立國財產的利害關係人，曾參與捕獲國法庭審判者，皆得上訴。

（三）國際捕獲法院的遵據法。國際捕獲法院係國際機關，凡遇應解決的法律性質的紛爭，如兩造有條約規定者，則適用條約，無條約規定者，則適用國際法的規例。若無一般承認的國際法的規例，則不外遵守正義平等的一般原則。其捕獲國違反法令而上訴者，則依適用該國的法令。

（四）國際捕獲法院的審判程序。凡上訴者須自捕獲國法庭的宣告或通告之日起，在百二十日內，對於審判該事件的國內捕獲法庭及國際事務局(International Bureau)（按國際捕獲法院的行政事務，係由下列二機關執行：(a)Administrative Council (b) International Bureau）爲書面的宣告，但對於國際事務局，得用電報。其因捕獲國法庭拿捕後二年內未有審定而出訴者，得僅對於國際事務局宣言，其期間在二年經過後三十日內爲之。訴訟分書面審理(Written Pleadings)及口頭審理(Oral Discussion)二種，口頭審理由審判長指揮之，但交戰國的審判官，不得執行審判長的職務。口頭審理非係爭訟國請求祕密者，應公開審理。國際捕獲法院，得自由取舍一切公文證據及口頭宣言以達到其判詞。其評議應祕密行之，且須永久祕密。判決一切問題，依多數法官決定，判詞須附理由，並須向當事者面述。審判費用，由兩造公攤，各造並自擔負一切費用，

（五）國際捕獲法院的判決。凡經國際捕獲法院判決以後，即爲最後。如認捕獲爲合法，其船舶及載貨，悉依捕獲國的法令處分。若認爲無效，國際捕獲法院得令發還，或決定損害賠償之額。若船舶已經變賣破壞，須決定賠償額給還原主。本法院設於海牙，不得他移，惟事先徵得雙方同意或被迫(Force majeure)者例外。

國際捕獲法院之設，說者謂爲國際司法機關猛進的先兆，苟海牙和會一無所成，此點即足代表其召集的價值。故當時和會英國首席代表弗萊爵士(Sir Edward Fry)評曰：這種眞正的國際法庭的成立，實爲世界史中的第一次。(註二九)而吾師伽那(Garner)亦評曰：國際捕獲法院的設立，實爲強迫公斷的第一次，雖其所審判的範圍甚狹，然使國際法庭享有再審國內法庭判決後上訴的權力，此亦爲其第一次。(註三〇)準此國際捕獲法院

的創設，實表現三種激烈的變動，第一久孕不產的強迫公斷制度，今算粗具規模，第二本法庭可依據正義平等的原則以判決，是直承認法官有創制法律之權，第三本法庭在捕獲案件的範圍內享有國內大理院的地位，實爲第一次眞正的國際法庭。雖然在原則上國際捕獲法院，可算成立了，但在事實上僅爲一紙空文，束之高閣，留作歷史陳列室中的紀念品罷了。蓋此項公約雖經多數與會國家簽字，但批准者僅寥寥數國而已，結果此項法院公約遂成爲決而不行的具文，至今猶未實現，識者恆痛惜之。至於不批准原因，係由於無適當的捕獲法可遵守。該公約云：本法院審判提交案件，如兩方無條約根據時，可適用國際法，如無公認的國際法規例可遵行時，則適用一般正義與平等的原則，於是所謂國際法規例與正義平等的原則云云：引起與會代表莫大的討論。有些代表云，國際法規例，與正義平等，實無一定的解釋，法官可任意爲之，如此無異賦與法官制法之權，彼等認爲有莫大的危害。又有些代表云，未制定捕獲法以前，捕獲法庭應緩設立。易言之吾人應先編纂海上法，然後纔能組織捕獲法庭。英國代表有鑒於此，乃申明在本法院適用的海上法規未趨一致以前，彼暫不批准。有此目的在懷，一九〇八年十二月英國遂照會各國召集海軍會議於倫敦，商議編纂捕獲法，以爲國際捕獲法院適用的張本。不料此會議所通過的公約，英國不願批准，其他各國亦相率觀望，而既得一致贊成設立的國際捕獲法院，遂中途打胎而死。

（75）國聯公斷制度　國際法庭的運動，自十九世紀末葉起至二十世紀初期止，中經十餘年，雖經二次國際會議的建議，（二次海牙和會）然始終未得正式成立，結果仍留得第一次海牙和會所創設的名不符實的常川公斷法院而已。這種失敗，並非遭遇反對而然，反之且獲多數贊成，其所以未能成立者，實因法院組織的枝節問

題，不獲一致意見，致爲山九仞，功虧一簣耳。自歐戰告終，五洲萬國集於巴黎，全體代表皆衆口同聲，要求建立切實擔保世界和平及公理正義的常川機關，不專恃外交及政治機關，而另自組織獨立不羈的國際司法裁判所，根據法理公道，直接審判國際爭端及各國訴訟。在這種緊張空氣之下，所有建議設立國際聯盟的草案裏，皆附有是項組織的說明，只因當時和會對於急切解決的問題尙多，無暇注意及此，不得已乃將此項工作移交國聯的理事會（或稱行政院）處理。盟約第十四條曰：『行政院應籌備建立國際司法常川法院的草案，並將此草案送交盟員各國採用。此法院有權審理各國送交含有國際性質的一切爭端，並對行政院或大會交來的任何爭端或任何問題指示意見，或答覆諮詢。』行政院於是年（一九一九年）秋間成立，因會員多係政治家及外交家，自認不適合擔負此項專門工作，乃組織一法律專家委員會(Committee of Eminent Jurists)令其起草國際法庭草案。翌年六月十六日，此委員會遂在海牙舉行第一次會議，進行盟約第十四條的工作。法國代表 Léon Bourgeois 演說曰：這會的工作，並不是草議一種公斷法庭，爲解決爭訟國糾紛的臨時機關，是努力建立一個永久的司法院，爲一切弱者上訴的裁判，及保障法律不爲侵犯。(註三一)委員會共舉行三十五次會議，費時約五週，屢易其稿，卒於同年七月將草案完成。八月行政院在 San Sebastian 開會，委員會將草案交送討論。十月行政院復在 Brussels 開會，將此草案重加研究，稍爲修正，卽送國聯大會批准。國聯大會經自指派的委員會詳細考慮後，再加修改，此草案乃正式宣告成立，旋卽分送盟員各國，請予批准，並聲明一待過半數盟員國（二十四國）批准後，本法庭草規，卽發生效力。凡非盟員國具有資格加盟者，亦可附加是約。一九二一年九月，簽是約者已達盟員國四十二，而批准

者亦達二十九，以後續加者隨時披露。(註三二)行政院及大會遂按約規選派法官，結果英，美，法，意，日，西班牙，巴西，荷蘭，瑞士，丹麥，古巴等十一國的候選員當選為正法官，羅馬尼亞，塞爾比亞，腦威三國備選人，及中國備選人王寵惠博士當選為候補法官。翌年（一九二二年）一月三十日，法院首次在海牙開庭，宣告正式成立，稱為常設國際司法院，或常川國際司法裁判所（Permanent Court of International Justice）。茲將其組織，權限，裁判手續及適用法規等，縷述如左。

（一）組織。裁判所以十一名的法官及四名的候補法官（Deputy Judges）共十五人組織之。此數得由大會依據行政院的建議增加之，以增至正任法官十五人候補法官六人為度。（第三條）此項法官，先由盟員國各指出德望素著，並在各本國內具有執行司法最高職務的相當資格，或熟悉國際公法的法學家四名以下的人員，不問屬何國籍，但其中屬本國國籍者至多不得過二員，交由大會及行政院選舉之，以投票得大多數者為當選。先舉正任法官，後舉候補法官，如當選的同一國籍人員不止一人時，則年長者當選。又盟員國所指定的四名候選員，應在海牙公斷法院列國選舉團所提出的名單上選出之，如盟員國前未派出代表在海牙公斷法院者，其候補人名單，由列國選舉團提出。（第二四，五，八，十條）每次選舉時，選舉人對於被選員應注意者，不徒在個人之須具有相當資格，亦應使法庭全部分中實能代表世界各大文化及各主要裁判制度。（第九條）行政院及大會遇必要時得舉行選舉會三次，以補缺額。如三次選舉會告竣之後，如仍有缺額，得由大會與行政院組織各方指派三人的調停（或聯席大會）委員會揀定之，如仍不能同意，則在大會或行政院會得有選舉票的人員中補選。（第十

一，十二條）法官任期爲九年，得再被選，若補缺者，任期僅充前任者的殘任期間。（第十三，十四條）裁判所長及副裁判所長，任期三年，亦得再選，（第二十一條）所長年俸一五〇〇〇，特別津貼四五〇〇〇，計六〇〇〇〇荷幣。副所長年俸同，惟津貼最高額爲三〇〇〇〇荷幣。正任法官年俸亦同，津貼最高額爲二〇〇〇〇荷幣。候補法官無年俸，僅年受津貼三〇〇〇〇荷幣。此外副所長，正候法官在海牙出席時，每日給予五十荷幣的津貼。如法官非駐法庭所在地者，得領必需的旅行費。其他書記官等職員的薪俸，由行政院決議之。至法庭費用，則由國聯擔任，擔任方法由大會決定之。（第三二條）裁判所設於海牙，每年開庭一次，但所長認必要時，得召集臨時大會。（第二二，二三條）除有特別明文外，裁判所開庭須全員出席，不能時則以候補法官出席補其數。如仍不能得十一名時，有九名的法官亦可開庭。（第二五條）法庭人員除不在執行法庭職務時的候補法官之外，不得行使任何政治或行政職權，或爲國際事件之任何代理人或輔佐人或律師。（第十六，十七條）此外並享有外交官的特權與特許。（第十九條）

以上係國際常設司法院組織的概略，中有數點，具有特殊性質，茲特別提出討論之。第一國聯鑒於海牙二次和會因法官選派方法的爭執之故，致公斷司法院不能設立，此次欲避免此種危險，乃依照魯斐計劃(Root-Phillimore Plan)選派法官，而不分國籍。不論國家大小，均得當選爲法官，同時並須代表世界各大文化及各主要裁判制度。選舉方法則交國聯行政院與大會共同舉行，此實一理想的良善計劃，觀乎第一屆被選的法官名錄，即可明其價值。第二以前海牙和會設立的公斷法院，院中法官可爲其他國際事件及本國的顧問官及律師，事實上既

有其例。此次法庭約規則限制其事，不許法庭人員行使政治或行政職權。蓋不如此，法官的意見在自國政府勢力之下，決難自由，司法獨立，亦無法達到。其次約規復限制法庭人員不許為國際事件代理人或律師，此蓋存法官者法官也不得從事他項職務之意。第三法官的任期為終身，已為現代一般國家所公認。蓋法官如果有一定的任期，則為謀繼續維持其地位起見，他們於執行職務之時，對於享有法官任用權的機關，便或不免有所阿附。此次約規定法官的任期為九年，介於一九〇七年建議設立的公斷司法院（定十二年）及國際捕獲法院（定六年）之間，說者謂為不合司法獨立的原則，此實錯誤之見。蓋常設國際司法院，非國內司法機關所可比擬，他係由大會與行政院所選出，以審理國際爭論事件，並非審理國聯本身也。故其本身雖由國聯二院（大會與行政院）產出，絕無阿附之必要。況法官的任期，可以重選，在事實上亦既與終身相等，保障司法獨立，已有餘裕，此點與海牙公斷法院，可算完全不同。蓋後者僅係一幅法官名單的法庭，無事時則臥，有事時則起，爭訟國得臨時從中指派公斷員，另組特別法庭，而前者則不可。因此近代有些國家，往往不願將爭端訴於常設國際司法院而願訴於舊海牙公斷法庭。第四海牙法庭，一切開庭費用，皆由兩造公擔並自擔負各方一切訴訟的費用，而新法庭則由各國公出，凡為國聯盟員不論有無爭訟，均一律公攤，此項永久性，非舊海牙法庭之臨時湊足者所可比擬。

（二）權限或管轄權。新法庭的管轄權，依約規第三四及三五條所規定，凡國家或盟員國以及盟約附款所記之國尙未加入國聯者，均有出席法庭的資格。惟未加入國聯之國為爭訟之一造時，法庭得向之徵收開庭費用。然無論如何決不因此而使某造在法庭處於不平等的地位。其他殖民地及半獨立國家如印度加拿大澳洲等，

按約雖爲非國家之列，然旣加入國聯，則爲盟員一分子，而取得出席法庭之權。至若私人爭訟，似無法交付審判，如必欲交審時，可請自國政府代爲陳訴，此點與海牙二次和會所通過的國際捕獲法院准許私人出庭者大相逕庭。

新法庭管轄權的範圍，約可分爲四類：

（A）志願的（Voluntary）凡爭訟國自願將任何事件付與處決者，法庭得管轄之。（第三六條）如盟約第十三條規定云：盟員國如認外交方法不能解決紛爭並認委於公斷爲適當時，有提交爭端付與公斷或法律解決的義務。又盟約第十四條規定云：本法庭得審理爭訟國提交的任何國際性質的紛爭。由此規定，新法庭的管轄範圍雖屬自願，然已帶有半義務的性質了。

（B）協定的（Conventional）凡現行條約及協約中所特定的任何事件，如關於條約解釋等，願交付新法庭審理者，本法庭等管轄之。此外關於委託治理地（Mandates）及少數民族（Minority）條約上的紛爭及本法庭設立後新締結的條約的紛爭，皆得交由本法庭處理之。依此規定，新法庭的管轄範圍雖屬協定，然亦無異自願，因猶須迫紛爭國將訴訟交付也。

（C）自由強迫的（Optional-Compulsory）凡盟員國，及盟約附款所記之國，或其他參享本法庭利益之國，均得自願承受法庭的裁判權。截至一九二七年春，自願承受強迫受審之國，已有二十六，惟批准者僅十七國。當時法律專家委員會草議國際法庭草案時，曾主張關於法律性質的案件，概受強迫審理，但因大國反對，卒不能成立，結果僅於第三十六條規定下列四項事由，交由法庭裁判。

(一)條約的解釋，

(二)國際法上任何問題，

(三)凡事實足以構成破壞國際義務者，

(四)因破壞國際義務所當賠償的性質及其範圍。

上述四項，得無條件或相互條件爲之，或以一定期間爲條件，如中國批准此條時，曾聲明以相互及五年爲條件是。此條大國皆未批准，而既批准之十七國，皆係小邦，故強迫公斷的效力，猶極微微不足道。

(D)指示的(Advisory)此項管轄權，約規並無規定，惟盟約第十四條有云本法庭對於大會及行政院詢交的爭端或問題有指示意見的權能。截至最近，法庭指示意見之案已達十三，而實際判決之案，僅獲其七，足證此項權能的重要。這項權能本爲協助大會及行政院使於行使和解及報告關於爭訟國提交爭端的事件之職權而設者，其目的係供給關於法律上的各種法理意見，其地位如同英國樞密院中的司法委員會 (Judicial Committee of the Privy Council) 專爲英皇的法律顧問，及美國各州的大理院爲州政府的法律諮詢處無異。嚴格講來，行政院任何案件，皆採納法庭的指示意見，並以之爲報告的法律基礎。故此種指示意見，實際上與法庭判決相差極微。在 Eastern Carelia Case 中，法庭對於行政院請求指示意見的答覆曰，如答覆所問卽無異判決兩造的爭端，其中一造因此遂拒絕出庭，法庭亦不願陳其意見。

關於新法庭的管轄權問題，亦有數點可以指摘。第一自願公斷，自有公斷以來卽已如此，海牙公斷法院以及

海牙二次和會所建立的公斷司法院，均採這種制度，中間雖經許多運動，要求強迫公斷，然卒遭遇反對，不能成立，史家每多病之。自歐戰告終，五洲萬國一致要求設立國際法庭，直接解決一切國際爭端，藉以維持世界和平。果也此項希望在巴黎和會時完滿達到，國聯乃命行政院專司其事，而行政院又另組法律專家委員會，從事草議國際法庭約規，經月餘而成。吾人於此應該慶祝其成功，然事實上適得其反，此無他，強迫公斷制度未設立耳。當日起草委員會鑒於歷代強迫公斷運動的失敗，亟欲於此時一掃前非，樹立強迫公斷制度，不料此草案提交大會及行政院時，卒因大國的反對而遭失敗，結果將強迫詞句改爲「法庭的管轄，僅及於各造所付與處決的任何事件，並及於現行條約及協約中所特定的任何事件」（第三六條）的自願形式。故論者謂國聯此舉實無異淪國際法庭的地位反於昔日的公斷法院，識者每多惜之。然反對者之言曰，在今日國際法尙未達固定性之時，如以之爲法庭審判的根據，必易引起爭端，苟吾人賦與法庭無限大權，令其適用尙在爭論不決的國際法而強迫公斷一切，則危險殊甚。故吾人對於增加法庭之權一節，切不可操之過急，時期未熟，決難成功，如勉強爲之，則必致世界大國脫離國聯，是欲益而反損也。如英國的貝爾福（Balfour）卽主是見。貝氏之言曰：「不久你可看見本法庭得着公共信仰，得着地球各部的國家信仰；不久各種案件就要付與審理，世界各國不久亦喜將各項爭端付與審理。如不此想，操之切急，遽欲此而強置於未完成之模型中，則此設想完滿無缺的制度之全體結構，必在新的環境和變化的情狀的壓迫中崩毀瓦解。」（註三三）這種見解，與史實殊有未合，蓋自希臘羅馬以來，自由公斷制度早已成立，迄於今日，幾達二千年，然猶謂時間尙早，應緩緩行之，殊未免言過迂腐。反對者又言曰，吾人必先將國際法編成法典，使爲

全世所採用，並適用於一切爭端，然後纔能採納強迫公斷制度。況此項制度對於設立世界法庭並不爲其先決的條件，吾人當不能混爲一談。斯言固屬言之成理，然國際法至於今日，其進步之速，亦既可驚，吾人決難守株待兎，坐視黃河之淸，必先同時進行，共臻至域。至謂強迫公斷不是世界法庭建立的先決條件，言殊失實，蓋和會之欲創設世界法庭，卽因海牙法庭組織不善及後之運動設立國際法庭的失敗而起，今猶不免同陷覆轍，則何必多此一擧。第二大會及行政院既有請求法院指示意見的權能，當其決定請求時，是否須經會員過半數的同意，抑須全體一致。如須全體一致，則在盟約第四條之下，爭訟國得參與討論及表決，彼必否決其議；如僅爲過半數，則行政院及大會無異有強迫爭訟國交付爭端的大權。今查盟約第五條，兩院一切決案，均規定須全體一致，而再查盟約第十五條第七段，則規定全體一致時，無須取得爭訟國之允否，兩項規定，舍納隨從，殊費思考，故兩院決定請求法庭指示意見時，常常發生困難。

（三）裁判的手續。法庭官用文字爲英法兩文，但經各造的請求，得用英法語以外的文字。（第三九條）對法庭提出訴訟時，可以特別協定通報，或以陳訴書呈送（第四〇條）各造由代理人代表，並得用輔佐人或律師協助訴訟手續分文訴口訴，（卽書面及口頭）文訴者乃將訴案及有時需用的答辯案，連同各種文件公牘之可資佐證者，送交裁判官及彼造，口訴者乃法庭召喚證人，鑒定人，代理人，輔佐人，及律師當庭對簿。（第四二—四三條）法庭開議，除兩造聲請不許旁聽外，一律公開。惟法庭的討論，密不宣洩。（第四六條）一切問題的決定，以出席裁判官之多數取決，可否同數時，取決於庭長，或代理庭長。判詞應敍明事由，並須揭載參預本案的裁判官姓名，庭長

及書記官爲之簽押，對代理人正式知照，判詞終結，不得上訴。如欲請求再審，必須查出事實，與定讞大有關係，在判決前爲法庭及請求再審之一造未及覺察者，再審的手續，俟確認新事實的存在，認定該事實有可再審的性質，經法庭依此理由宣言許可後，始可開審。再審的請求，最遲須於發現新事實後六個月內行之，自判詞宣布日起，經過十年期限後，不得請求再審。（第五五——六一條）每次訟庭開議，應立一會議錄，由書記官及庭長簽押。法庭並須頒布指導訴訟的庭令，指定各項結案的格式期限，及運用關於搜集證據的方法。此外法庭並得自由指定個人，團體，局所，委員會，或機關，委以調查或鑒定的責任。（第四七——五一條）如一國認某種爭執有涉及其利益時，可聲請干涉或自加入爲第三方面訴訟者。如解釋條約，涉有其他非爭訟國共同訂立的，應即知照該國。除法庭另有決定外，各造自任訴訟費用。（第六二——六四條）

（四）適用的法規。約規第三八條規定本法庭得適用左列諸種法規：

（A）爭訟國已經明白承認的普通或特別國際條約中的規條。

（B）普通公認如同法律的國際慣例。

（C）文明各國所公認的法律普通原則。

（D）可爲法律上補助之用的各種司法判決例及最著名公法家的學說。

（E）如兩造同意，可適用公允及善良方法判決訟案。

關於法庭的訴訟手續及適用法規，亦有二三點可批評者。第一本約規對於訴訟手續規定殊爲精密，較海牙

公斷法院所規定者，精詳數倍，但若無海牙公斷法庭規定在先，恐亦未必能如此完滿。第二本約規並無規定執行判決的條文，論者謂爲該約規最大的缺點。但據當時起草委員會的意見，法庭的責任，祇在搜尋事實，應用法規，判詞之履行與否，全憑爭訟國的信義，法庭實無法強其遵行。盟約第十三條云：盟員應忠實的履行法庭的判決，否則行政院將建議有效的步驟。言雖如此，但證諸事實，則本條第二句『行政院將建議有效的步驟』，全係堂皇之語，觀乎國聯調查團關於東三省事件的判決，日本竟不遵行，且實行退盟以相挾，而國聯亦竟束手無策，寧非可笑。第三約規第五十九條曰：法庭的判決，祇對相爭兩造及特定的事件中爲強迫的。（有效）依此解釋，法庭明白的屏棄英美司法判決例（Stare Decisis）的原則。易言之，前人的判決例，後人無須遵守，然再觀約規第三十八條第四項，則法庭的判決，可借助於各種司法判決例，是又明明承認英美判決例的原則。這種矛盾理論，殊欠圓通。

此外尚有一點，須注意者，本約規除規定本法庭的組織，權限，訴訟手續及適用法規外，尚特別規定其他三種特殊法庭的組織，

（一）勞働法庭，裁判關於勞働事件，尤其是關於凡爾塞條約第十三條（勞動）暨他種和約與此相關各部所指的事件，由法官五人組織之，三年爲一期，並設有輔佐審判官之專門陪審官四人，以備諮詢。（第二六條）

（二）交通法庭，裁判關於通過及交通事件，尤其是關於凡爾塞條約第十二部（海口水道鐵路）暨他種和約與此相關各部所指的事件，由法官五人組織之，三年爲一期，並設有輔佐審判官之專門陪審員四人，以備諮詢。（第二七條）

（三）簡易法庭，由法官三人組織之，得訂定簡易訴訟法，速理訟案。（第二九條）

以上係常川國際法院的組織，截至一九二四年簽約者既達四十八國，而批准者亦達三十七國，中國及英法意日等國均在內，而美國則至今尙未簽字。未簽字原因係因美國認該法庭爲國聯的法庭，專爲國聯謀政治目的而設的工具，故美國不願加入。一九二三年美國國務卿休氏（Hughes）曾提出四項修正，請求上院批准附加常川國際法院的約規，但未爲國聯所容納，故美國至今日仍立於世界法庭之外。（註三四）

法庭自設立以來，開庭已達十餘次，所處斷案件，亦不下二十餘件，較之海牙公斷法院，誠有過而無不及。反視後者，則自歐戰以還，氣息奄奄，幾有一蹶不振之象，雖前者之設並非代替後者，然事實上既如篡竊王位，不可彌蓋。

國聯法庭所處斷的案件分兩種，

（甲）判決案（Judgments）由法庭自行開庭審判而判決者，

（乙）諮詢案或指示意見案（Advisory Opinions）由行政院及大會（大會尙未請求法庭指示意見）向法庭諮詢意見，法庭會議之後，將意見覆院，不問結果如何者。茲將兩種案件，列表如左。

（甲）判決案

（一）基爾運河案（Kiel Canal）一九二三年八月十七日，因德國拒絕英船 Wimbledon 駛入該運河，由英法意日起訴（波蘭從事干涉，）德國敗訴。

（二）Mavrommatis Palestine 租界案一九二四年八月三十日英國與希臘曾關於此事發生爭訟，

由本院判決。

（三）Neuilly 條約第一七九條解釋案。此案判決於一九二四年九月十二日，當事人爲波加利亞與希臘。

（四）判決案三號解釋案。當事人同上，判決於一九二五年三月二十六日。

（五）Mavrommatis Jerusalem 租界案。當事人爲希臘與英國，判決於同年同月同日。

（六）德國在 Polish Upper Silesia 權利案。當事人爲德國與波蘭，判決於一九二五年八月二十五日。

（七）同上，惟此案判決於次年五月二十五日。

（乙）已諮詢案

（一）一九二二年七月三十一日關於凡爾塞條約第三八九條解釋案。

（二）同年八月十二日關於國際勞工組織對於規定世界農業勞工條例的權能案。

（三）同年月日關於國際勞工組織是否享有建議農業生產的方法與組織案。

（四）一九二三年二月七日關於英法對於突尼斯 (Tunis) 與摩洛哥 (Morocco) 二地法國所頒布的國籍條例是否適當案。同時並研究在國際法下，此項條例適用於英僑是否爲國內管轄權之事件。

（五）同年七月二十三日關於東 Carelia 情狀的事件案。

(六)同年九月十日關於德僑居住於德國割讓與波蘭之土地案。

(七)同年九月十五日關於適用波蘭少數民族條約第四條之問題案。

(八)同年十二月六日關於波蘭捷克對於 Jaworzina 邊疆案。

(九)一九二四年九月四日關於在 Saint-Naoum 的塞爾維亞阿爾巴尼亞邊界案。

(十)一九二五年二月二十一日關於解釋洛桑條約 (Convention of Lausanne) 第二條設立 Established 二字的意義案。

(十一)同年五月十六日關於波蘭在但澤之郵政事案。

(十二)同年十一月二十一日關於解釋洛桑條約第三條關於土耳其與伊拉克邊疆案。

(十三)一九二六年七月二十三日關於國際勞工組織是否享有規定舖主本人工作的權能案。

(76)公斷的價值　關於公斷的性質，組織，範圍，制度，及歷史等，吾人既於前述各節，詳論無遺，本節為結束本章，故將其優點及弱點，略述一二，俾讀者得於深悉本問題的價值。第一由公斷制度的發展看來，公斷制度，日見重要，其組織亦日臻完整。最早時代應用公斷之事，僅屬偶然，及至中世紀，稍見進步，降及十六七世紀，公斷事件，仍未見加多，十八世紀間，略有起色，迨至十九世紀，則日上千丈，應用日廣，而公斷制度，亦於是時成立。時至今日，公斷方法，早為世人公認為一種最有效的解決國際爭端的和平方法，國際戰爭藉此而獲平息者，誠屬不少。依此演進，吾人苟能推廣公斷制度，多訂多邊公斷條約，使世界各國成為蛛網式的結合，同受蛛網式的公斷條約所支配，則

國際戰爭，或有一日消滅也。第二公斷制度，不獨為保障和平的有效方法，且為人類文化史上增一新產物，在國際法裏亦無異增一新原則和新智識。第三國際法庭的思想淵源甚早，在十三世紀間（一三〇五）已有法人 Pierre Dubois 建議設立與海牙法庭相似的組織，法王亨利第四（一六〇三）亦有「大設計」(Great Design) 的主張，依此主張，歐洲設一「全歐會議」(General European Council)，由十五國組織之，除他事外，並執行裁判一切糾紛事宜，頗類似今日的司法機關。一六二三年法人 Eméric-Crucé 公布「新昔尼」(Le Nouveau Cynée) 於世，倡議國家聯合會內設一永久大會 (Permanent Assembly)，由各國派代表組織之，藉以裁判會員間的爭訟。這些運動，直接的係因公斷思想而發，間接的係欲藉此機關以維持世界和平，故吾人謂公斷思想可以促進國際公斷組織和改良公斷制度，誠無不可。以後 William Penn (1693-94) 倡設「世界國會」(International Parliament)，以及十八世紀諸學者如 Abbé Saint Pierre, Bentham, Kant 等，倡議種種國際組織，內皆有類似法庭的計劃，然其目的終不出以公斷手段解決各項糾紛，而最後達到其和平的境地。故說者謂一八九九年第一次海牙和會設立的國際公斷法庭，實由前人公斷運動的結果，其言實非過分。(註三五)

公斷制度的弱點，亦有如下所述。第一公斷的判決，多係調和的 (On Compromise)，學者如 Wehberg, La Fontaine, Dennis, Calvo, De Lauter, Lapradelle, Pillet, Politis 等，均曾舉例證明，如 La Fontaine 即以此點評論俄皇對於一八一八年英美爭訟的判決為不妥者。後雖將此案交混合委員會審判，然其判決的內底，仍係調和性質。此外如 Costa Rica Packet (1897) 案件，**Martens** 的判決，亦係調和的。當意大利國王為巴

西與英國關於疆界爭端的法官時，人多不稱其爲法官而稱爲「友誼的組織者」(Friendly Compositor) 意卽識其判決爲調和也。一九一一年墨西哥與美國關於疆界的爭端，Chamizal 的判決，亦復如此。海牙公斷法院曾依調和主義而判決者亦有 Casablanca, the North Atlantic Fisheries 及 Orinoco Steamship Company 三案件。上項批評原屬甚當，惟稍加思索，亦有不得已者。假使兩造各走極端，如適用嚴格的法理判決，無法解決時，惟有採折衷辦法，始可使雙方就範。其次有許多爭端，苟欲和平解決，不得不採用調和政策，以使各方的利害趨於平衡，此種方針，國內法庭亦常爲之，固不能專責前者。第二國內法的發達，常藉賴國內法庭的解釋私判決，易言之，卽國內法庭可以促進或改善國內法，此點國際公斷法庭無之。蓋國際公斷法庭的判決，很少依據法律，並不嚴格的應用法律規例。反之往往存着調和的心思，注意如何使雙方滿足，係情感的而非理智的，自主的而非受前人判決例拘束的，因此國際法理學無法繼續發展，而國際公法的原理，亦不能藉之而昌明。上項批評，亦極合理，惟公斷制度的目的，本係解決國際糾紛，並非以之發展國際公法，發展國際公法尚須賴其他組織爲之，此時公斷制度尚未到賦與此項事業的時期。第三國際公斷僅係公斷而非司法解決 (Judicial Settlement)。所謂司法解決者，係有常設固定的法庭，有一定的法官，有既成的法律，隨時各造均得自由將爭端付與判決，而公斷則否，既無固定的法庭，亦無一定的法官，更無既成的法律，一切皆係臨時性質，有事時隨卽組織新法庭，商定新訴訟手續，規定判決依據的新法律，無事時則立卽解散，此係一般認爲二者區別之點。但就事實上觀之，此項區別，亦非盡善，蓋自海牙公斷法院成立以來，國際公斷法庭日趨完固，迨國聯常川國際司法院創立，其固定性質益更顯著，

故謂公斷制度無永久性，殊與事實不合。況公斷與司法解決，二者皆有法庭法官，而訴訟手續，亦甚相似，由此看來，二者已是一物了。最後有人謂公斷制度判決常欠公平，如一八六六年美國與委內瑞拉案件，The Weil and La Abra 案件，The Pelletier 案件，The Lazarre 案件，The Orinoco Steamship Company 案件及 The Fabiana 案件，案件皆其著者。喀拉喀 (Floyd Clarke) 曰：上列諸案之錯，皆由公斷員越權，偽誓，欺詐及偏袒等所致，由此足證在現在公斷制度之下，裁判私人索取之事件，有如此腐敗，錯誤，輕忽，和不公平。(註三六)上項批評，雖係事實，但不能謂行使此制度時偶有錯誤，即謂其制度全體皆壞。蓋制度的良否是一問題，而行使此制度是否適當，又是另一問題，二者決不能淆混。況此項錯誤，國內法庭亦常有之，其錯誤程度，或有甚於公斷法庭，故吾人殊不能以此項法庭所犯少數案件的謬誤，而反對其根本制度的存在。

註一、Moore前引，第七冊第一〇八二節，及 Oppenheim 前引，第二冊第二八頁。

註二、引見 Hall 前引，第四二〇頁。

註三、同上。

註四、前引，第四五七頁。

註五、前引，第二冊，第三頁以後。

註六、同上，第二節。

註七、An Inquiry into the Nature of Peace 第二九頁。

註八、Ie、Perla，在其所著的 What is National Honor? 一書裏，計近代各國濫用此語而引起的糾紛，不下一百三十六次。見原書第三一頁以後。

註九、參看 Hill, Present Problems in Foreign Policy 第二三五頁。

註一〇、中世紀具有公斷條約模式的如一二三八年的威尼斯熱那亞條約，(Venice-Genoa) 一二三九年的威尼斯日內瓦條約，(Venetia-Geneva) 及一三二一年的英格蘭不勒塔尼條約 (England-Brittany) 是。據 Darby, La Fontaine, Mérignhac 等的調查，計自一八四五年至一九一四年間，共有永久公斷條約二二三件，其分配如下。

1845——1854………… 1	1885——1894………… 10
1855——1864………… 2	1895——1899………… 25
1865——1874…………11	1900——1906………… 65
1875——1884………… 9	1907——1914…………100

註一一、最著之例如一二〇四年羅馬教皇 Innocent 第三被推為英王及法王的公斷人，一二六三年法王 Saint Louis 被舉為英王亨利第三及英各采地諸侯的公斷人，及一四九三年教皇亞力山大第六 Alexander VI 被選為西班牙及葡萄牙的公斷人是。

註一二、據 Darby, La Fontaine, Mérignbac 諸人的統計，由一七九四年至一九一四年國際間公斷裁判事件，約如下表。

1794——1800………… 4	1861——1880………… 44
1801——1820…………11	1881——1900………… 89
1821——1840………… 8	1901——1914…………200
1841——1860…………19	

註一三、各國所占次數，並無正確統計，書中所言係按各學者之計數估計而已。Darby (International Tribunals 4th. ed. 1904, 769 ff.) 計自一七九四年至一九〇一年正式公斷裁判事件共二二三次，其中美國占六十二次，英國占八十一次，法國占二十八次，德國占十七次，俄國占八次。La Fontaine 計在同一時期內為一七七次，較 Darby 所計少四五次。Potter (Int. to the Study of Int. Org. 1922, p. 226) 依前人 Darby 等所計三百餘次公斷事件中，英國約占七十次，美國約占五十六次，智利約占二十六次，法國同祕魯約占十三次，葡萄牙約占十二次，巴西約占十一次，阿根廷約占十次。J. B. Moore 謂前人所計公斷裁判次數，多不正確，因彼

等常將居間調停，疆界測量，國內委員會工作等計算在內，因此他計算在十九世紀一百年中，嚴格的祇有一三六次，內美國占五十七次，英國占三十三次，法國占十三次。

註一四、此係 Sir Frederick Pollock 將一八一五年至一九〇〇年間的二百公斷案件中分類而得的結果，引見 Woolf, International Government 第六八頁。

註一五、引見 Foster, Arbitration and the Hague Court 第九頁。

註一六、Recent Developments of International Law 第四七〇頁。

註一七、同上，第四七三頁。

註一八、關於研究公斷發展史的書甚多，略舉最要的數種如下：Tod, International Arbitration amongst the Greeks (1913); Garner, Recent Developments of International Law, Chs. 10, 13; Moore, History and Digest of International Arbitrations, in 6 Vols; Darby, International Tribunals 4 th. ed, 1904; Moch, Histoire sommaire de l' Arbitrage (1905); Ralston, International Arbitration from Athens to Locarno; Morres, International Arbitration and Procedure (1911); Butler and Maccoby, The Development of International Law, ch. 13; Fraser, History of Arbitration, in 11 Cornell Law Quar. (1926), 179–208.

註一九、詳細情形，可看拙著 International Conferences as an Agency of Codification and Development of International Law 第八章，第三三節。此約因當時有數國提出異議，未得列國批准，遂束於高閣。

註二〇、參看 World Peace Foundation Pamphlet 第五册，（一九一五）第五號，第三部，第一頁以後，第六册，第六號，（一九一六）第九頁。

註二一、New Methods of Adjusting International Disputes 第六〇頁。柏氏於一九〇七年建議將重大利益及國家名譽二名詞改為『無影響締約國國內法律，制度，獨立，及領土完整』似較妥善，因其較切實也。見 Problem of International Practice and Diplomacy 第一四五頁。

註二二、Our Chief Magistrate and His Powers 第一〇七頁。

註二三、引見 Garner, Recent Developments of International Law 第五一八頁。

註二四、引見拙著前引第二〇節。

註二五、引見 Garner, Recent Developments of International Law 第六六一頁。

註二六、同上，第六六二頁。

註二七、同上，第六六三頁。

註二八、同年中美Costa Rica, Guatemala, Honduras, Nicaragua 及 San Salvador 諸國亦設立中美司法院Central Americna Court of Justice 於 Cartago, 由五名法官組織而成，九年中共判決八次案件，至一九一八年，此院解散。

註二九、比較 Choate, The Two Hague Conferences 第七二頁。

註三〇、Recent Developments of I. L. 第六七六頁。

註三一、演說內容可看國聯的官報 Official Journal, July-August(1920), 第二二七頁以後。

註三二、截至一九二六年冬簽認國際法庭公約者，計五二國，內有三十九國業已批准，中國與英法意日暹羅諸國均在內。至簽認強迫受審制度者，（規定在約中第三十六條）截至一九二七年春，已有二十六國，惟因各有保留條件，故強迫制度，在一九二七年春間僅對十七國發生效力，中國及荷蘭，比利時，瑞士等小國皆在內。惟中國批准時，曾聲明以相互及五年為條件，故自一九二一年九月二十九日批准之日起至一九二七年五月十三日止（因批准文件到國聯時為一九二二年五月十三日）已滿五年，現在強迫制度對中國已停止效力。

註三三、引見 World Peace Foundation Pamphlet 第一一一頁。

註三四、四項修正為

（一）此項附加，不能認為與國聯發生法律的關係，易言之即不受盟約的義務的拘束，

（二）須允許美國參與法官的選派，

(三)美國僅付公平的法庭用費，

(四)法庭約規未得美國允諾，不許修改。

此外大總統 Coolidge 另加入一項，謂美國不受法庭的指示意見所拘束。

註三五、在十九世紀第一次海牙和會未召集以前，世人主張建立類似國際法庭的組織者尚有 Bluntschli(1867), David Field(1872)-Senator Sumner (1872), Fiore (1878), 以及 J, S. Mill, Leone Levi, Sir Hornby, Seebohm, Dupasquier, Maurice Adler, M. Bara, M. Goblet d'Alviella, Elihu Burrit, Ladd, Lavelaye 參看 Wehberg, The Problem of an International Court of Justice Ch, VII.

註三六、"A Permanent Tribunal of International Arbitration" in 1 Amer. Jour. of Int. Law. 第三四二頁以後。